

VU Research Portal

Pensioenvoorzieningen voor werknemers

Lutjens, E.

1989

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lutjens, E. (1989). *Pensioenvoorzieningen voor werknemers: Juridische beschouwingen over ouderdomspensioen*. [, Vrije Universiteit Amsterdam].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Hoofdstuk 22

DE PENSIOENPREMIE EN PREMIEBETALING

22.1. Het begrip pensioenpremie of bijdrage

De PSW geeft in art. 1, eerste lid, onderdeel h, een definitie van het begrip bijdrage. Een bijdrage is:

"iedere onder de naam van bijdrage, spaarbijdrage, premie, spaarpremie, inleg, contributie, koopsom, dan wel, indien de betaling in termijnen is overeengekomen, aflossing, of onder welke andere naam ook, ineens of periodiek verschuldigde geldsom bestemd voor de verzekering van pensioen [...].

De definitie is bij wijziging van de PSW in 1972 in de wet opgenomen en sluit volgens de memorie van toelichting aan bij het begrip "premie" in de toenmalige Wet op het levensverzekeringsbedrijf.¹ Thans komt dat begrip premie voor in de Wet toezicht verzekeringsbedrijf (WTV), waar het is omschreven als (art. 1, eerste lid, onderdeel h):

"de in geld uitgedrukte prestatie, door de verzekeringnemer verschuldigd uit hoofde van een overeenkomst van verzekering".

In verband met de definitie van de verzekeringsovereenkomst hanteert ook art. 7.17.1.1 NBW het begrip "premie", echter zonder een omschrijving te geven. Volgens de memorie van toelichting op titel 7.17 NBW omvat de aanduiding premie zowel het vaste bedrag als de variabele omslag of naheffing en ook de koopsom.² Het begrip premie in de WTV en in het NBW heeft een ruime inhoud en kan geacht worden samen te vallen met het begrip bijdrage in de PSW.

De Wet Bpf hanteert zowel de begrippen premie als bijdrage. Volgens art. 3, tweede lid, kan de betaling van de "premie" in rechte worden gevorderd. Volgens art. 18, derde lid, onderdeel d, kunnen de achterstal-

1. TK 1971-72, 11 529, nr.3, p. 8.

2. MvT, TK 1985-86, 19 529, nr. 3, p. 5.

lige "bijdragen" bij dwangbevel worden ingevorderd. Van geen van beide begrippen geeft de Wet Bpf een definitie. Ook de art. 18a-c Wet Bpf, betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders van lichamen voor de premie-/bijdragebetaling, hanteren het begrip bijdrage. Het krachtens art. 18b, eerste lid, Wet Bpf vastgestelde Besluit meldingsregeling geeft in art. 1, onderdeel e, een definitie van het begrip bijdrage, die is ontleend aan de PSW-definitie.

Het verschil in terminologie tussen de verschillende wetten is merkwaardig. Uniformering is gewenst. Ik geef de voorkeur aan hantering van het begrip premie.

22.2. Hoogte van de premie

22.2.1. *Invloed kapitaaldekkingstelsel*

De PSW geeft geen materiële normen ten aanzien van de hoogte van de pensioenpremie. Wel moeten de aanspraken op grond van art. 13 PSW kapitaalgedekt zijn. Dit voorschrift eist evenwicht tussen de aanspraken en het gevormde kapitaal en heeft derhalve - met inachtneming van de inhoud van de pensioenregeling - consequenties voor de wijze waarop de premies worden vastgesteld. Deze consequenties moeten evenwel niet worden overtrokken. Ten eerste dient het evenwicht tussen aanspraken en kapitaal collectief aanwezig te zijn en niet per iedere individuele pensioengerechtigde. Het systeem van doorsneepremies is dan ook geoorloofd. Ten tweede is niet voorgeschreven dat de aanspraken op elk tijdstip kapitaalgedekt zijn. Het verschuiven van financieringslasten naar de toekomst (65 min x-systeem) is derhalve toegestaan.

22.2.2. *Premie afhankelijk van winst*

De werkgever die de door hem te betalen premie voor de pensioenregeling afhankelijk wil maken van de gang van zaken in de onderneming, kan een koppeling leggen tussen de winst en de hoogte van de premie. Deze koppeling kan direct zijn, waarbij een vast percentage van de winst aan de pensioenregeling wordt besteed, of indirect, waarbij een jaarlijks vast te stellen bedrag ten laste van de verlies- en winstrekening wordt gebracht.³ Hoe groot de premie elk jaar zal zijn is bij een dergelijk winstafhankelijk premiesysteem uiterst onzeker. Bij een directe koppeling

3. Vgl. Thierry, Pensioen- en spaarfondsen, 1955, p. 241. Zie ook Kleij, diss. 1986, p. 109.

tussen premie en winst betekent de omstandigheid dat geen winst wordt gemaakt dat geen premie wordt voldaan.

De winstafhankelijke premie als alomvattend systeem stamt uit de beginjaren van pensioenregelingen, toen werkgevers zich nog niet definitief tot financiële lasten wilden verbinden. Bij de tegenwoordig veel voorkomende eindloonregelingen is deze wijze van premievaststelling niet te handhaven, mede in verband met het voorgeschreven kapitaal-dekkingsstelsel. Wel kan zij worden toegepast bij beschikbare premie-regelingen. Ook voor de financiering van niet definitief toegezegde toeslagen of een winstafhankelijk excedent pensioen komt een winst-afhankelijk premiesysteem in aanmerking. Het kan daarbij een onderdeel vormen van een meer algemene winstafhankelijke beloningsstructuur.

22.2.3. Premie afhankelijk van het loon

Het is in de praktijk gebruikelijk de hoogte van de premie afhankelijk te stellen van de lonen, doordat zij hiervan een bepaald percentage uitmaakt. In een aantal gevallen is voor de definitie van het "pensioenpremieloon" aangesloten bij het loonbegrip in de zin van de Coördinatiewet Sociale Verzekering (CwSV). De werkgever heeft voor zowel de verschuldigdheid van de premies sociale verzekeringen als voor de pensioenpremies slechts met één heffingsgrondslag te maken, hetgeen ontegenzeggelijk een administratief voordeel oplevert. Aan deze keuze voor uniformering is echter wel inherent dat wijzigingen in de CwSV gevolgen hebben voor de heffing van pensioenpremies. Op grond van de Wet aanpassing uitkerings-regelingen wordt het loonbegrip in de CwSV met ingang van 1 januari 1990 verruimd (hoofdstuk III van de Wet). Art. 82 van de Wet aanpassing uitkeringsregelingen bevat een paraplu-bepaling met betrekking tot de aanvullende pensioenen ingevolge welke de inwerkingtreding van *hoofdstuk II* van de Wet niet leidt tot andere in guldens uitgedrukte aanspraken, rechten en verplichtingen van een belanghebbende bij een pensioen-regeling van een werkgever of van een pensioenfonds. De paraplu-bepaling strekt zich dus niet uit tot de wijziging in de CwSV. Dit is een bewuste keuze. De paraplu-bepaling geeft een regel van dwingend recht. Een afwijkende overeenkomst is nietig (art. 82, vijfde lid). Wanneer de wijziging in de CwSV onder de paraplu-bepaling zou vallen, zou de werkgever dan ook met verschillende heffingsgrondslagen worden gecon-fronteerd voor de premies sociale verzekeringen enerzijds en de pen-sioenpremies anderzijds. De getroffen regeling laat het aan de partijen bij de pensioenregeling over of zij kiezen voor een "automatische"

doorwerking van de wijziging van de CwSV in de heffingsgrondslag voor de pensioenpremie dan wel voor een aanpassing van die grondslag.⁴

22.2.4. Flexibel of dynamisch premiesysteem

Bij het flexibel of dynamisch premiesysteem fluctueert de premie naar gelang de financieringsbehoefte. De toekomstige financieringsbehoefte wordt hierbij in de praktijk wel bepaald op de grondslag van de ontwikkelingen in de rekenrente en het feitelijke rendement op beleggingen in het verleden.

22.2.5. Actuariële- en doorsneepremie

De premie kan worden vastgesteld per individuele werknemer, rekening houdend met uitsluitend de door zijn individuele omstandigheden bepaalde aanspraken. De premie die hieruit resulteert is een actuariële premie. Er is dan equivalentie tussen premie en aanspraken en tussen premie en risico. Op deze wijze wordt de premie in een individuele pensioenverzekering vastgesteld.

In een collectieve pensioenverzekering wordt voor de collectiviteit van werknemers een naar uniforme maatstaven berekende premie vastgesteld. Individuele factoren, die de hoogte van de premie zouden kunnen beïnvloeden, worden geëlimineerd. Zo wordt geabstraheerd van leeftijd- en salarisverschillen en - met het oog op de premiebetaling voor een nabestaandenpensioen - van de burgerlijke staat of leefsituatie. De aldus vastgestelde premie is een doorsneepremie of gemiddelde premie.⁵ Aan het systeem van doorsneepremies ligt de solidariteitsgedachte ten grondslag.⁶ De doorsneepremie kan namelijk voor een gedeelte uit een solidariteitspremie bestaan. Dat is het geval voor het deel dat de feitelijke premie afwijkt van de actuariële premie. Is de doorsnee premie hoger dan de actuariële premie, dan is er positieve solidariteit. Negatieve solidariteit is aanwezig indien de doorsneepremie lager is dan de actuariële premie.⁷ Indien met doorsneepremies wordt gewerkt, kan de equivalentie tussen premie en aanspraak afwezig zijn, zoals bij de jongere werknemer wiens aanspraak minder dan evenredig is aan de betaalde bijdrage. Eveneens kan

4. Nota n.a.v. EV bij Wet overhevelingstoelage opslagpremies, TK 1988-89, 20 657, nr.8, p. 12.

5. Thierry, Pensioen- en spaarfondsen, 1955, p. 51 en Van den Broek, VA 1954, p. 184.

6. Van Haften, Vb. 1951, p. 258.

7. Van Haften, Vb. 1952, p. 338.

de equivalentie tussen premie en risico ontbreken. Dit is bijvo
geval indien ongehuwden premie betalen voor een nabestaandenpens

22.3. Inhouden premie op loon

22.3.1. *Het loonbestedingsbeding*

Het beding in een arbeidsovereenkomst, dat voor de arbeider de verplichting inhoudt het loon of overige inkomsten op een bepaalde wijze te besteden (het loonbestedingsbeding) verklaart art. 1637s, eerste lid, BW ongeoorloofd en nietig. Het verbod is in de wet opgenomen om de "gedwongen winkelnering" tegen te gaan, maar het heeft een verdere strekking en treft elke afspraak waardoor de arbeider gebonden wordt zijn loon op een bepaalde wijze te besteden.⁸ Het verbod van een loonbesteding geldt slechts voor arbeidsovereenkomsten. Voor andersoortige arbeidsverhoudingen bevat de wet geen beperkingen met betrekking tot bedingen inzake de besteding van het loon.

Voor de verplichting van de arbeider zijn aandeel in de pensioenpremie te betalen, maakt art. 1637s, tweede lid, BW onder zekere voorwaarden een uitzondering op het verbod een loonbestedingsbeding te treffen.⁹ Deze uitzonderingen bespreek ik hieronder.

22.3.2. *Premiebetaling aan pensioenfonds of verzekeraar*

Volgens art. 1637s, tweede lid, onderdelen a en b, BW is rechtsgeldig het beding in een arbeidsovereenkomst, waarbij de arbeider zich verbindt:

- a. deel te nemen in een fonds, waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing is en ten aanzien waarvan aan de voorschriften dier wet voldaan wordt;
- b. bij te dragen tot de premiebetaling voor een levensverzekering overeenkomstig de voorschriften dienaangaande door de Pensioen- en spaarfondsenwet gesteld.

De formulering in onderdeel (a) is niet geheel zuiver. Het beding op grond waarvan de arbeider deelneemt in een pensioenfonds wordt op zichzelf niet door het verbod inzake het loonbestedingsbeding getroffen.

8. Bles, *De Wet op de arbeidsovereenkomst*, 1907, deel II, p. 127 en Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 1987, p. 87.

9. Art. 7.10.3.3 NBW kent een overeenkomstige hoofdregel en uitzondering op het verbod van een loonbestedingsbeding.

Het gaat om de premiebetaling. Dat dient dan ook in de tekst, zoals in onderdeel (b), uitgedrukt te worden.

Onderdeel (b) omvat de premiebetaling voor zowel een B-polis als een C-polis. De tekst van art. 1637s bezigt de term "premiebetaling", terwijl de PSW spreekt over het betalen van "bijdragen". Ook hier is uniformering gewenst. Onderdeel (b) hanteert voorts de term "levensverzekering". De premie wordt volgens de definitie in art. 1, eerste lid, onderdeel h, PSW bestemd voor de "verzekering van pensioen". Volgens art. 2, vierde lid, onderdelen B en C, PSW worden "verzekeringsovereenkomsten" gesloten. Blijkens de in art. 3a WTV omschreven branche-indeling kan die verzekeringsovereenkomst een pensioenverzekering of een kapitaalverzekering met pensioenclausule omvatten. Afstemming van de terminologie in de verschillende wetten is ook op dit punt wenselijk.

22.3.3. Premiebetaling aan een ander fonds of voor een spaarregeling

Het tweede lid van art. 1637s BW bevat twee nadere uitzonderingen op het verbod betreffende het loonbestedingsbeding. Volgens onderdeel (d) is rechtsgeldig het beding waarbij de arbeider zich verbindt deel te nemen in een spaarregeling. Onderdeel (c) bepaalt dat rechtsgeldig is het beding waarbij de arbeider zich verbindt deel te nemen in enig ander fonds dan een onder (a) bedoeld pensioenfonds, mits ter zake van dat fonds is voldaan aan het Besluit fondsen en spaarregelingen.¹⁰ Het Besluit bevat regels over de samenstelling van het bestuur van de fondsen, de inrichting van de statuten, de belegging van de gelden en de rechten van de deelnemers. De regels strekken ter bescherming van de arbeider tegen loonbestedingsbedingen die slechts zijn bedoeld om de werkgever te bevoordelen.¹¹

Onder onderdeel (c) valt de premiebetaling aan pensioenfondsen waarop de PSW niet van toepassing is. Dit betreft bijvoorbeeld directiepensioen-lichamen. Ook de premiebetaling aan VUT-fondsen valt onder onderdeel (c) van art. 1637s, tweede lid, BW.

22.3.4. Inhouden premie op loon

Voor de nakoming van een beding houdende de premiebetaling aan een pensioenfonds of een verzekeraar in de zin van art. 1637s, tweede lid,

10. Besluit van 23 januari 1973, Stb. 33, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 26 augustus 1986, Stb. 469.

11. Molenaar, Arbeidsrecht, 1957-58, p. 295.

onderdelen (a) en (b), BW, kan de werkgever de benodigde bedragen op het loon van de arbeider inhouden (art. 1637s, derde lid, eerste zin, BW). Het werknemersaandeel in de pensioenpremie kan de werkgever dus op het loon inhouden. Indien een C-polis is gesloten blijft deze inhouding achterwege, tenzij rechtstreekse betaling van de premie door de werkgever aan de verzekeraar is overeengekomen.

Het derde lid is aan art. 1637s toegevoegd bij wet van 8 april 1971, Stb. 214. Voordien kon de inhouding van de werknemerspremie worden gebaseerd op art. 1638r BW. Op grond van dat artikel was de werkgever bevoegd de premie met het verschuldigde loon te verrekenen. In art. 1638r was het te verrekenen bedrag wegens werknemerspremies gelimiteerd tot in beginsel een vijfde gedeelte van het loon. Aan het in te houden bedrag stelt art. 1637s geen maximum, want: "met een behoorlijke pensioenvoorziening zijn aanzienlijke bedragen gemoeid".¹²

Onmiddellijke inhouding van de premie schrijft art. 1637s niet met zoveel woorden voor. Onder vigeur van art. 1638r heeft Ktr. s'-Gravenhage 25 juli 1960, NJ 1962, 198 geoordeeld dat latere compensatie is toegestaan. Deze interpretatie dient ook aan het derde lid van art. 1637s BW te worden toegekend. Een verbod tot het verschuiven van de inhouding van werknemerspremie naar de toekomst ligt wel besloten in een aantal sociale werknemersverzekeringen. De desbetreffende regel luidt: "De werkgever mag op het loon van de werknemer inhouden het door deze verschuldigde deel van de premie over de tijd, waarover dat loon wordt betaald" (in casu: art. 83, eerste lid, WW). Deze regel verzet zich tegen latere inhouding.¹³ Een verplichting tot onmiddellijke inhouding zou ook in art. 1637s BW moeten worden opgenomen. Het verschuiven van de inhouding naar de toekomst kan nadelige gevolgen hebben voor de pensioenaanspraken van de arbeider, terwijl latere inhouding hem in financiële problemen kan brengen. De sanctie op het achterwege laten van de onmiddellijke inhouding moet zijn dat de werkgever aansprakelijk wordt voor betaling van de werknemerspremie over de betrokken periode.

Een verplichting tot onmiddellijke inhouding op straffe van verval van het recht daartoe kan eveneens in de pensioenovereenkomst zijn neergelegd.

12. MvT, TK 1968-69, 10 245, nr. 3, p. 4.

13. Anders: Ktr. Dordrecht 17 oktober 1985, Prg. 1986, 2430.

22.3.5. Afdracht premies

Wanneer de werkgever de pensioenpremie op het loon inhoudt, is hij verplicht deze premie ten behoeve van de arbeider aan het pensioenfonds of de verzekeraar te voldoen (art. 1637s, derde lid, tweede zin, BW). Deze betalingsverplichting volgt eveneens uit art. 3a, tweede lid, PSW: de werkgever betaalt zijn eigen bijdrage plus de bijdrage die hij op het loon van de werknemer heeft ingehouden aan het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling.

Hoe is de situatie indien de werkgever de werknemerspremie wel op het loon inhoudt, maar deze niet afdraagt aan het uitvoeringsorgaan? Het niet betalen heeft nadelige consequenties voor de pensioenaanspraken van de werknemer, aangezien de aanspraken, in de regel, door premiebetaling worden opgebouwd. Het pensioenreglement c.q. de verzekeringsovereenkomst kan voor de niet afgedragen premie evenwel anders inhouden. Zo wordt volgens art. 6 Pensioenreglement Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalindustrie de ingehouden maar niet afgedragen werknemerspremie voor de vaststelling van de pensioenaanspraken geacht aan het pensioenfonds te zijn betaald. Een verzuim van de werkgever in de afdracht van de pensioenpremies heeft zo geen negatieve gevolgen voor de pensioenaanspraken van de werknemer. Dit laat de betalingsverplichting van de werkgever vanzelfsprekend onverlet.

22.4. Betalen van de pensioenpremie

22.4.1. Betalingsovereenkomst

De werkgever moet op grond van art. 3a, eerste lid, PSW met het ondernemingspensioenfonds of, indien een B-polis is gesloten, met de verzekeraar schriftelijk een regeling omtrent de betaling van de pensioenpremie overeenkomen (de betalings- of financieringsovereenkomst). De overeenkomst heeft betrekking op zowel de werkgevers- als de werknemerspremie. In de overeenkomst moet worden bepaald dat de werkgever zijn eigen bijdragen plus de bijdrage van de werknemer welke hij op het loon heeft ingehouden aan het pensioenfonds of de verzekeraar betaalt (art. 3a, tweede lid, PSW). Ingevolge art. 2, vijfde lid, PSW is de werkgever gehouden ervoor zorg te dragen dat het fonds of de verzekeraar de "overeengekomen" bijdragen ontvangt. Laatstgenoemd artikel bepaalt aldus

niet meer dan dat de werkgever zijn contractuele verplichtingen moet nakomen. Een overbodige regel, die kan worden geschrapt.¹⁴

Wanneer de werkgever - verplicht of vrijwillig - is toegetreden tot een bedrijfspensioenfonds dient hij volgens art. 3a, eerste lid, PSW slechts een betalingsovereenkomst te treffen indien de statuten en reglementen niet reeds voorschriften inzake betaling van de bijdragen bevatten. Voor de verplicht gestelde bedrijfspensioenfonds is dit verklaarbaar. De verplichting tot naleving van de (betalingsregeling in de) statuten en reglementen vloeit dan voort uit de wet (art. 3, tweede lid, Wet Bpf). Anders is dit voor de niet verplicht gestelde fondsen. Als "derde" is de werkgever niet zonder meer aan de statuten en reglementen van het pensioenfonds gebonden. Die gebondenheid dient een contractueel fundament te hebben. Met juistheid merkt de memorie van antwoord bij de PSW 1952 dan ook op dat de regeling met een pensioenfonds omtrent de afdracht van de bijdragen rechtsgeldig moet worden vastgelegd.¹⁵ Het is daarom evenzeer juist dat de wet verlangt dat de werkgever met een *ondernemingspensioenfonds* een betalingsovereenkomst treft. Dat dit niet ook is voorgeschreven voor het geval de werkgever *vrijwillig* toetreedt tot een *bedrijfspensioenfonds* is op zich al een merkwaardig onderscheid tussen de beide fondsen. Het onderscheid berust wat de bedrijfspensioenfonds betreft op een onjuiste visie over het karakter van de statuten en reglementen van pensioenfonds. In de PSW dient derhalve te worden bepaald dat de werkgever eveneens een betalingsovereenkomst sluit wanneer hij vrijwillig toetreedt tot een bedrijfspensioenfonds.

Voor het geval aan de pensioentoezegging uitvoering wordt gegeven overeenkomstig art. 2, vierde lid, onderdeel C, PSW, volgt uit dat artikel dat de werkgever aan de werknemer pensioenpremies ter beschikking moet stellen ("in staat gesteld"). Uit het artikel kan tevens worden afgeleid dat de werkgever erop moet toezien dat de werknemer inderdaad een C-polis sluit en deze in stand houdt ("er voor te zorgen"). Volgens de memorie van toelichting bij wijziging van de PSW in 1987 is de C-polis "bedoeld" om de werknemer "veel vrijheid" te laten, reden waarom voor C-polissen een uitzondering op het afkoopverbod mogelijk is gemaakt.¹⁶ De vrijheid behoort mijns inziens geen betrekking te hebben op het al dan niet betalen van de pensioenpremie aan de verzekeraar. Ook wanneer de pensioentoezegging wordt uitgevoerd doordat de werknemer een C-

14. Anders: Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 97.

15. TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 18.

16. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 21.

polis heeft gesloten, is er een sociaal en maatschappelijk belang mee gediend dat de premies inderdaad te bestemder plaatse komen, zodat voor de werknemer een pensioen wordt opgebouwd. De betaling van de premies zou verzekerd behoren te worden door de werkgever tot rechtstreekse afdracht aan de verzekeraar te verplichten.

22.4.2. Betalingsverplichting en tijdstip betaling

De werkgever is gehouden de premies aan het pensioenfonds of aan de verzekeraar van een B-polis te voldoen. De betaling moet ten minste per kwartaal geschieden. Binnen tien dagen na afloop van elk kwartaal betaalt de werkgever zijn eigen bijdrage, alsmede de op het loon ingehouden werknemersbijdrage aan het pensioenfonds of de verzekeraar (art. 3a, tweede lid, PSW). Het is toegestaan dat de werkgeversbijdrage na een langere periode dan een kwartaal wordt vastgesteld, mits deze periode niet langer dan een jaar is (art. 2, zesde lid, PSW). In dat geval dient de werkgever per kwartaal een vierde gedeelte van zijn geschatte jaarbijdrage te voldoen. De werkelijke jaarbijdrage moet in haar geheel binnen negen maanden na afloop van het kalenderjaar - dus voor 1 september van elk jaar - zijn voldaan (art. 3a, tweede lid, tweede zin, PSW). Het komt veel voor dat de werkgeversbijdrage eerst na een jaar kan worden vastgesteld, omdat pas dan de pensioengrondslagen over het voorafgaande jaar bekend worden en de premiereserve kan worden berekend. Teneinde "actuarissen de gelegenheid te bieden hun berekeningen te voltooien" is in navolging van het SER-advies voor de definitieve betaling van de werkgeversbijdrage deze termijn van negen maanden in de wet opgenomen.¹⁷

Voornoemde bepalingen zijn minimumvoorschriften. Een meer frequente dan kwartaalsgewijze betaling van de premie is geoorloofd.

22.4.3. Betalingsverplichting en betalingsonmacht

Wanneer het niet betalen van de premies wordt veroorzaakt door dreigende betalingsonmacht van de werkgever kan zich een dilemma voordoen. De dreiging kan van tijdelijke of voorbijgaande aard zijn. Juist het tijdelijk opschorten van de betalingsverplichting kan een werkgever soms door een economisch dal heenhelpen. Wanneer het de werkgever wordt toegestaan de premie tijdelijk niet te betalen, zou een anders onvermij-

17. SER, Advies 1970, nr. 3, p. 6.

delijke teloorgang van de onderneming met verlies van arbeidsplaatsen wellicht kunnen worden voorkomen. Gooit men niet het kind met het badwater weg door in dergelijke omstandigheden vast te houden aan tijdige premiebetaling?¹⁸ Voor dit soort gevallen biedt art. 2, zevende lid, PSW een uitkomst: de werkgever kan zich bij de toezegging de bevoegdheid tot vermindering of beëindiging van zijn bijdrage aan de pensioenregeling voorbehouden voor het geval van ingrijpende wijziging van (financiële) omstandigheden. Indien een werkgever is toegetreden tot een ondernemingspensioenfonds biedt hiernaast de voor deze fondsen bestaande mogelijkheid van schuldvorderingen op de werkgever als bedoeld in art. 15 PSW een uitkomst.

22.4.4. Gevolgen niet betalen premie voor pensioenaanspraken

1. Schade pensioenopbouw

Het niet betalen van de verschuldigde premies heeft in het algemeen nadelige gevolgen voor de pensioenaanspraken van de werknemers. Pensioenaanspraken worden in de regel naar gelang de diensttijd door premiebetaling opgebouwd. Wanneer het reglement van een pensioenfonds geen rechtstreeks verband legt tussen premiebetaling en pensioenopbouw, doch overigens de werkgever en/of de werknemer wel tot premiebetaling verplicht, kan het fonds bij het niet betalen van de premie zijn eigen betalingsverplichtingen in beginsel - afhankelijk van hetgeen het reglement op dit punt inhoudt - opschorten met een beroep op de exceptio non adimpleti contractus (vgl. art. 6.5.4.2 NBW).

Voor de door verzekeraars uitgevoerde B- en C-polissen legt art. 4, tweede lid, Regelen PSW dwingendrechtelijk vast dat de verzekeraar niet aansprakelijk is voor een verzuim van de verzekeringnemer wat het betalen van de verschuldigde premie betreft. De aansprakelijkheid van de verzekeraar is aldus beperkt tot zover de verzekeringnemer zijn verplichtingen is nagekomen. Waarom dit een regel van dwingend recht is, is mij niet duidelijk. Waarom kan de verzekeraar niet de vrijheid worden gelaten geen rechtsgevolgen te verbinden aan het niet betalen van de premies?

2. Vervallen of premievrij maken B- en C-polis

Volgens art. 12 Regelen PSW is de verzekeraar van een B-polis bevoegd de verzekering te laten vervallen of premievrij te maken indien de

18. Vgl. het bericht in NRC-Handelsblad 3 januari 1989 over de ondergang van het camera-bedrijf Minox onder de kop: "Pensioenlast was Minox noodlottig".

werkgever zijn in art. 3a, tweede lid, PSW genoemde betalingsverplichting niet nakomt. Hiertoe mag de verzekeraar overgaan na verloop van drie maanden vanaf het tijdstip waarop de werkgever het niet betalen van de premie moet melden aan degenen wier pensioenaanspraken kunnen worden getroffen (melding overeenkomstig art. 3a, vierde lid, PSW). De Regelen PSW houden niet in dat de verzekeraar een C-polis kan laten vervallen of premievrij maken. Dit is curieus. Aangenomen moet worden dat de verzekeraar van een C-polis genoemde bevoegdheden niet heeft en in geval van het niet betalen van de premie "slechts" zijn aansprakelijkheid kan beperken ingevolge art. 4, tweede lid, Regelen PSW.

Die beperking van de aansprakelijkheid betekent dat de uitkeringsrechten kunnen worden verminderd naar gelang de premie niet is voldaan. Aan het premievrij maken van een B-polis in de zin van de Regelen PSW moet (wat de vaststelling van de pensioenaanspraken betreft) naar mijn mening dezelfde betekenis worden toegekend. Het begrip premievrij behoort te worden gerelateerd aan de inhoud van het begrip premievrije aanspraak als bedoeld in art. 9, derde lid, Regelen PSW. Dat is dus een aanspraak vastgesteld op de voet van de betaalde premies. De nog verschuldigde bijdragen kunnen hierbij buiten beschouwing blijven (dit zijn de bijdragen bedoeld in art. 2, zesde lid, PSW en de bijdragen voor de financiering van een tijdsevenredige aanspraak bedoeld in art. 9, vierde lid, Regelen PSW). Tussen het beperken van de aansprakelijkheid en de premievrijmaking is wel dit verschil dat in het eerste geval de premiebetalingsverplichtingen blijven bestaan, terwijl bij premievrije voortzetting van de verzekering de premiebetalingsverplichting wordt opgeheven. Premievrijmaking past daarom niet in de geest van de PSW. De mogelijkheid daartoe is niet in het belang van de pensioengerechtigden. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid de B-polis te laten vervallen. Op het terrein van pensioenverzekeringen behoort de verzekeraar de bevoegdheden daartoe niet te hebben. Art. 12 Regelen PSW dient daarom te worden geschrapt.

22.4.5. Hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid bij verplichte bedrijfspensioenfondsen

Indien werknemers verplicht deelnemen in een bedrijfspensioenfonds zijn hun werkgevers krachtens de wet tot betaling van de premies gehouden (art. 3, tweede lid, Wet Bpf). Voor de betaling van de premies aan verplichte bedrijfspensioenfonds zijn bovendien onder bepaalde voorwaarden de "bestuurders" van "lichamen" persoonlijk aansprakelijk. De

regels betreffende deze "hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid" zijn neergelegd in de art. 18a-c Wet Bpf, terwijl art. 1, eerste lid, onderdeel e, Wet Bpf een definitie van het begrip "lichamen" geeft (in plaats van lichamen spreek ik nader ook over: de werkgever). De artikelen zijn in 1986 aan de Wet Bpf toegevoegd als onderdeel van de tweede anti-misbruikwet, die er op gericht is het misbruik dat van rechtspersonen wordt gemaakt te bestrijden.¹⁹ Deze tweede anti-misbruikwet voorziet in de aansprakelijk stelling van bestuurders van lichamen voor de betaling van premies sociale verzekeringen, loon- en omzetbelasting, alsmede bijdragen ter zake van de verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds. Art. 18a, eerste lid, Wet Bpf bepaalt hiertoe dat voor de betaling van de bijdragen aan het verplichte bedrijfspensioenfonds hoofdelijk aansprakelijk is:

- a. indien de werkgever niet in Nederland woont of gevestigd is: de leider van de vaste inrichting in Nederland, de in Nederland wonende of gevestigde vertegenwoordiger, dan wel degene die de leiding heeft van de in Nederland verrichte werkzaamheden;
- b. indien de bijdragen door twee of meer werkgevers verschuldigd zijn: ieder van de werkgevers;
- c. indien de werkgever geen rechtspersoonlijkheid bezit dan wel de rechtspersoonlijkheid bezittende werkgever niet volledig rechtsbevoegd is: ieder van de bestuurders;
- d. indien de rechtspersoonlijkheid bezittende werkgever volledig rechtsbevoegd is en aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen: ieder van de bestuurders overeenkomstig het bepaalde in art. 18b Wet Bpf. Art. 18b houdt als meest belangrijke regels in dat:
 - een bestuurder aansprakelijk is indien het niet betalen van de bijdragen aan hem te wijten is als gevolg van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar, voorafgaande aan het niet betalen van de bijdragen;
 - de werkgever verplicht is aan het bedrijfspensioenfonds mede te delen dat hij niet in staat is tot het betalen van de bijdragen;
 - deze melding gevolgen heeft voor de bewijslast ter zake van de verwijtbaarheid van het niet betalen van de bijdragen (op de meldingsplicht kom ik nog terug);
 - een bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de werkgever met het betalen van de bijdragen in gebreke is.

19. Wet van 21 mei 1986, Stb. 276, houdende wijziging sociale verzekeringswetten, Wet Bpf en fiscale wetten in verband met misbruik van rechtspersonen (tweede misbruikwet), in werking getreden op 1 januari 1987 bij KB van 13 november 1986, Stb. 580.

Ingrijpend is vooral de in onderdeel (d) bedoelde persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders van een rechtspersoon. Met name hierin komt de bedoeling van de tweede anti-misbruikwet - het bestrijden van misbruik van rechtspersonen - tot uitdrukking. De memorie van toelichting verklaart dat de grond voor de nieuwe aansprakelijkheidsregels ligt in de "zeer bedenkelijke maatschappelijke gevolgen" van het niet betalen van de sociale verzekeringspremies, belastingen en bijdragen aan bedrijfspensioenfondsen. Bij deze maatschappelijke gevolgen wijst de toelichting in het bijzonder op A. de verstoring van de concurrentieverhoudingen, B. de wissel die op de solidariteit in het stelsel van sociale verzekeringen wordt getrokken en C. de lastenstijging die kan optreden wanneer sommige werkgevers zich op grote schaal aan het betalen van premies onttrekken. Een argument voor de nieuwe regels is volgens de toelichting ook dat D. de bijdragen waarom het gaat, althans mede, op het loon van de werknemers zijn ingehouden en derhalve niet tot het ondernemingsvermogen kunnen worden gerekend. De werkgever is niet de rechthebbende ten aanzien van deze bijdragen. Specifiek voor de betaling van de pensioenpremies geldt dat E. de bedrijfsvereniging bij betalingsonmacht van de werkgever gehouden is de niet betaalde pensioenpremies over de periode van een jaar uit te keren. De uitbreiding van de aansprakelijkheid voorkomt dat werkgevers de achterstand in de premiebetaling ten laste van de bedrijfsvereniging laten oplopen. Een bijkomend argument om de premiebetaling aan bedrijfspensioenfondsen in de nieuwe aansprakelijkheidsregels te betrekken is volgens de toelichting de omstandigheid, dat F. het niet betalen nadelige gevolgen voor de pensioenaanspraken van werknemers kan hebben.²⁰

De hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid geldt alleen voor de premiebetaling aan verplichte bedrijfspensioenfondsen. Waarom deze beperking? De onder D, E en F genoemde argumenten gelden evenzeer, maar de onder A, B en C genoemde argumenten gelden daarentegen niet (in dezelfde mate) voor de premiebetaling aan de niet verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen en aan de verzekeraars. De argumenten A, B, C en D zijn dragend voor de nieuwe aansprakelijkheidsregels als geheel. Argument E richt zich specifiek op het betalen van pensioenpremies. Argument F is slechts bijkomend van aard. Van de kernargumenten voor de toepassing van de regels inzake de hoofdelijke aansprakelijkheid blijft zo voor de niet verplicht gestelde bedrijfspensioenfondsen alleen argument

20. TK 1980-81, 16 530, nr.3, p. 3, 4 en 22.

D over. Dit vind ik onvoldoende om de bestuurdersaansprakelijkheid voor de premiebetaling aan niet verplichte bedrijfspensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen en verzekeraars te laten gelden.

De aansprakelijkheid van bestuurders voor de betaling van de premies aan laatstbedoelde uitvoeringsorgaan kan onder omstandigheden wel op grond van onrechtmatige daad aanwezig worden geacht.²¹ Bovendien zijn voor de tijdige premiebetaling aan deze uitvoeringsorganen de regels in de PSW omtrent het tijdstip van betaling (zie hiervoor) en melding van een betalingsachterstand (zie de volgende paragraaf) van belang. Deze regels hebben wel een andere strekking dan de regels van de tweede antimisbruikwet. De PSW-regels beogen het belang van de werknemers te beschermen. Deze PSW-regels gelden ook voor de verplichte bedrijfspensioenfondsen.

22.4.6. Melding niet betalen pensioenpremie

1. Melding door pensioenfonds aan Verzekeringskamer

Indien een werkgever niet binnen een maand na het verstrijken van het in art. 3a, tweede lid, PSW genoemde tijdstip de verschuldigde premies aan het pensioenfonds heeft voldaan, is iedere bestuurder van het fonds gehouden ervoor zorg te dragen dat dit binnen 30 dagen aan de Verzekeringskamer wordt medegedeeld (art. 3a, derde lid, PSW). De melding strekt ertoe dat de Verzekeringskamer in het kader van haar toezichthoudende taak de nodige maatregelen kan nemen. Enigerlei actie jegens de werkgever kan de Verzekeringskamer niet ondernemen. De gedachte hierbij is geweest dat een pensioenfonds in geval van dreigende betalingsonmacht van de werkgever in de verleiding zou kunnen komen (tijdelijk) niet op een achterstand in de premiebetaling te reageren. Hierdoor zou de werkgever ruimte worden geboden om op financiële adem te komen, maar dit gedrag kan de pensioenaanspraken van de werknemers schaden. Financiële ruimte kan worden gecreëerd door gebruik te maken van de in art. 2, zevende lid (voorbehoud premiebetaling), en art. 15 PSW (schuldvorderingen ondernemingspensioenfondsen) genoemde mogelijkheden. De Verzekeringskamer zou het fonds daarom tot het nemen van stappen moeten kunnen aansporen. Omdat niet gevreesd hoeft te worden dat verzekeraars een betalingsachterstand laten ontstaan, is een overeenkomstige meldingsplicht voor verzekeraars niet voorgeschreven.²²

21. Zie Dijk e.a., Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen, 1988, p. 16.

22. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 14. Zie ook MvA, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 12.

2. Melding door werkgever aan belanghebbende

Wanneer de werkgever zijn verplichting tot premiebetaling niet binnen een maand na afloop van het in art. 3a, tweede lid, PSW bedoelde tijdstip is nagekomen, moet hij dat binnen drie maanden na afloop van die maand schriftelijk mededelen aan degene wier aanspraak op pensioen wordt getroffen (art. 3a, vierde lid, PSW). Deze meldingsplicht heeft de werkgever niet indien hij gebruik heeft gemaakt van het in art. 2, zevende lid, PSW bedoelde voorbehoud betreffende de premiebetaling. Het voorstellen van dat voorbehoud gebruik te maken moet de werkgever immers reeds aan de belanghebbenden mededelen. De melding of het achterwege laten daarvan heeft geen direct rechtsgevolg. Zij strekt er slechts toe de belanghebbenden op de hoogte te stellen van de betalingsmoeilijkheden. Al vóór deze melding zullen de (organisaties van) werknemers via hun vertegenwoordigers in de pensioenfondsbesturen bekend (kunnen) zijn met een betalingsachterstand. Zij kunnen dan ook tijdig de nodige initiatieven nemen om daar iets aan te doen.

3. Melding door werkgever-rechtspersoon aan verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds

Een element van de in art. 18a-c Wet Bpf geregelde hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid voor de betaling van de pensioenpremie is een meldingsplicht van de werkgever-rechtspersoon (bedoeld onder art. 18a, eerste lid, onderdeel d; zie art. 18b, eerste lid, Wet Bpf). Nadat is gebleken dat de betreffende werkgever niet in staat is de pensioenpremie te betalen, is hij verplicht daarvan onverwijld mededeling te doen aan het bedrijfspensioenfonds. Het begrip onverwijld is ingevuld door het Besluit meldingsregeling Wet Bpf.²³ Het Besluit bepaalt dat de melding schriftelijk dient te worden gedaan uiterlijk veertien kalenderdagen na de dag waarop ingevolge art. 3a PSW dan wel ingevolge de statuten en reglementen van het pensioenfonds de premie behoorde te zijn betaald (art. 2, eerste lid, van het Besluit). Bij de melding dient inzicht te worden gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald (art. 1, derde lid, van het Besluit). Met een algemene omschrijving als "liquiditeitsproblemen" kan niet worden volstaan. Bij de melding zal volgens de toelichting op het Besluit meldingsregeling aandacht moeten worden besteed aan vragen zoals: voldoen afnemers aan hun schulden, is er sprake van een teruglopend orderbestand, zijn er financieringsproblemen. Door het bedrijfspensioenfonds verlangde nadere inlichtingen of

23. Besluit van 24 oktober 1986, Stb. 1986, 582.

stukken moeten eveneens onverwijld worden verstrekt. Ter zake deze verstrekking heeft het Besluit meldingsregeling het begrip onverwijld ingevuld als een door het bedrijfspensioenfonds te bepalen redelijke termijn (art. 2, tweede lid, van het Besluit). Van een rechtsgeldige melding in de zin van art. 18b Wet Bpf is dus pas sprake indien de melding tijdig geschiedt en aan bepaalde inhoudelijke vereisten voldoet.

Behalve de werkgever is iedere bestuurder bevoegd aan de meldingsplicht te voldoen.

Het niet - tijdig of inhoudelijk correct - voldoen aan de meldingsplicht heeft rechtsgevolg voor het bewijs van de verwijtbaarheid van het niet betalen van de bijdragen. Op grond van art. 18b, tweede lid, Wet Bpf is de bestuurder van een werkgever-rechtspersoon persoonlijk aansprakelijk voor de premiebetaling, indien aannemelijk is dat het niet betalen aan hem te wijten is als gevolg van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar, voorafgaande aan het tijdstip van de melding. Het bedrijfspensioenfonds moet in een procedure stellen en zo nodig bewijzen dat de bestuurder een dergelijk verwijt treft. Wanneer de melding niet wordt gedaan, draait art. 18, derde lid, Wet Bpf de bewijslast om: vermoed wordt dat het niet betalen van de premie aan de bestuurder is te wijten. De bestuurder kan het vermoeden slechts weerleggen door aannemelijk te maken dat het niet aan hem te wijten is dat de premie niet is voldaan. De centrale gedachte achter de meldingsplicht is dat malafide werkgevers niet aan de meldingsplicht kunnen voldoen, want niet in staat zullen zijn de vereiste gegevens te verstrekken. De bestuurders van zulke werkgevers worden dan, behoudens bewijs van het tegendeel, geacht persoonlijk aansprakelijk te zijn.

22.4.7. Rechtsvorderingen tot premiebetaling

1. Vorderingen pensioenfonds en verzekeraar

De werkgever is verplicht zijn eigen bijdrage alsmede de op het loon ingehouden werknemersbijdrage aan het pensioenfonds of de B-polis-verzekeraar te betalen. Daartoe dient de werkgever een betalingsovereenkomst met het fonds of de verzekeraar te sluiten. Aan deze overeenkomst ontleent het pensioenfonds en de verzekeraar een vorderingsrecht met betrekking tot de pensioenpremies. Het vorderingsrecht kunnen de uitvoeringsorganen ook funderen op de pensioentoezegging van de werkgever, voor zover zij voor de werkgever een verplichting tot het betalen van premie aan het fonds dan wel aan de verzekeraar inhoudt. Een dergelijke verplichting is veelal vastgelegd in de cao (waarin de

pensioentoezegging is opgenomen). De bij een cao aan de werkgever opgelegde verplichting tot het betalen van de premie aan het pensioenfonds of de verzekeraar is een derdenbeding ten behoeve van het uitvoeringsorgaan, waaraan het door aanvaarding rechten ontleent. Het in rechte vorderen van de premie kan als een aanvaardingshandeling worden uitgelegd.²⁴

Rechtsvorderingen ter zake van deelneming in en uitkering uit een pensioenfonds zijn volgens art. 33 PSW betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst. De bepaling omvat premievorderingen van pensioenfonds. Ingevolge art. 125a Rv zal derhalve in het algemeen de kantonrechter de bevoegde rechter zijn. Voor premievorderingen van verzekeraars is dit anders. Art. 33 PSW geldt niet voor deze vorderingen, zodat het van de hoogte van de vordering afhangt welke rechter bevoegd is.

De verplicht gestelde bedrijfspensioenfonds ontleen het vorderingsrecht tot premiebetaling tegenover de werkgever direct aan art. 3, tweede lid, Wet Bpf. Vorderingsrechten tegenover de hoofdelijk aansprakelijke bestuurders kan het fonds op art. 18a Wet Bpf funderen. Voor de invordering van de premies geeft art. 18, tweede lid, Wet Bpf een eenvoudige procedure: de niet betaalde premies kunnen bij dwangbevel bij de werkgever c.q. de hoofdelijk aansprakelijke bestuurder worden ingevorderd. Tegen een uitgevaardigd dwangbevel is verzet mogelijk (art. 18, zesde lid, Wet Bpf). Ook de vorderingen ter zake van deelneming in en uitkering uit de verplichte bedrijfspensioenfonds zijn betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst (art. 18, eerste lid, Wet Bpf).

2. Vorderingen werknemer(sorganisaties)

Al is de werkgever tegenover het uitvoeringsorgaan tot premiebetaling gehouden, hieruit volgt niet dat de werknemer geen vorderingsrecht met betrekking tot de premiebetaling heeft. Hof 's-Gravenhage 24 april 1964, NJ 1966, 36 oordeelt terecht dat de verplichting van de werkgever premie aan de verzekeraar van een B-polis te betalen tevens een verplichting tegenover de werknemer is. De strekking van de PSW brengt mee dat de werkgever tegenover de werknemer gehouden is tot premiebetaling. Voor de op het loon ingehouden werknemersbijdragen volgt uit art. 1637s, derde lid, BW dat de werkgever tegenover de werknemer verplicht is de

24. HR 19 maart 1976, NJ 1976, 407, 10 juni 1983, NJ 1984, 147 en 30 januari 1987, NJ 1987, 936 met betrekking tot de cao-verplichting premie te betalen aan een sociaal fonds.

bijdragen aan het pensioenfonds of de verzekeraar af te dragen. Eerst door deze afdracht is de werkgever tegenover de werknemer gekweten.²⁵

Wanneer de verplichting tot premiebetaling in een cao is opgenomen, kunnen ook de cao-sluitende werknemersorganisaties de nakoming van deze verplichting vorderen.

22.5. Overnemen pensioenpremie door bedrijfsvereniging

22.5.1. De overnemingsregeling

De Werkloosheidswet (WW) kent een regeling op grond waarvan een werknemer bij betalingsonmacht van zijn (voormalige) werkgever onder bepaalde voorwaarden tegenover de bedrijfsvereniging recht heeft op overneming van de uit de dienstbetrekking voortvloeiende verplichtingen (art. 61-68 WW). Een regeling met een overeenkomstige strekking kwam voor in art. 42a-g WW 1949.

Het recht op overneming van verplichtingen ontstaat (uit de wet) indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard, surséance van betaling heeft verkregen, dan wel anderszins verkeert in de blijvende toestand dat hij heeft opgehouden te betalen (art. 61, eerste lid, WW). Het recht omvat een aanspraak tot betaling van hetgeen de werknemer heeft te vorderen aan loon, vakantiegeld en vakantiebijslag. Voorts ontleent de werknemer aan de regeling een aanspraak op uitkering van: "de bedragen, die de werkgever in verband met de dienstbetrekking met de werknemer aan derden verschuldigd is" (art. 64, onderdeel c, WW). Bij de aan derden verschuldigde bedragen gaat het volgens de memorie van toelichting in het algemeen om de betaling van de pensioenpremie.²⁶ Hiertoe zijn de aan derden verschuldigde bedragen evenwel niet beperkt. Ook VUT-premies vallen er bijvoorbeeld onder.²⁷

Voor zover de bedrijfsvereniging op grond van de overnemingsregeling vorderingen voldoet, treedt zij in alle rechten die de werknemer ter zake van die vorderingen heeft (subrogatie, art. 66, eerste lid, WW).

22.5.2. Uitkering pensioenpremie

De werknemer heeft krachtens art. 64, onderdeel c, WW een zelfstandige aanspraak tegenover de bedrijfsvereniging op uitkering van de pensioen-

25. Vgl. HR 22 januari 1971, NJ 1971, 179 en 17 november 1978, NJ 1979, 149.

26. TK 1985-86, 19 261, nr.3, p. 163.

27. Levelt-Overmars, preadvies 1986, p. 155.

premie. Op grond van art. 42b WW 1949 had de werknemer slechts recht op overneming van de pensioenpremie indien er a. sprake is van het niet betalen van loon, vakantiegeld en vakantiebijslag in de zin van de overnemingsregeling en b. ter zake van die niet betaling tegenover de bedrijfsvereniging aanspraken kunnen worden gemaakt.²⁸ Aan de koppeling lag de gedachte ten grondslag dat de werkgever die in staat is aan zijn loonverplichtingen te voldoen, geacht moet worden ook in staat te zijn aan zijn verplichtingen tot het betalen van de pensioenpremie te voldoen.²⁹ In de praktijk is gebleken dat dit niet altijd het geval is. De koppeling is daarom niet opgenomen in de huidige WW. Ook wanneer geen aanspraak bestaat op overneming van het loon, kan dus aanspraak op uitkering van de pensioenpremie bestaan.

22.5.3. Geldelijk nadeel

Een voorwaarde voor het ontstaan van het recht op uitkering van de pensioenpremie is dat de werknemer "geldelijk nadeel" kan ondervinden doordat de werkgever de aan derden verschuldigde bedragen niet heeft betaald (art. 61, eerste lid, WW). Dit nadeel is in het algemeen aanwezig bij het niet betalen van de pensioenpremie. De werknemer derft dan namelijk pensioenaanspraken.

Sommige pensioenreglementen of verzekeringsovereenkomsten kennen een bepaling op grond waarvan de op het loon van de werknemer ingehouden, doch niet afgedragen pensioenpremie voor de vaststelling van de pensioenaanspraken geacht wordt te zijn voldaan. Een zodanige bepaling is opgenomen in art. 6 Pensioenreglement van het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalindustrie. De aldus tot uitdrukking gebrachte betalingsfictie geldt volgens bedoeld art. 6 echter niet voor zover de bedrijfsvereniging de niet betaalde pensioenpremie voldoet. De bedoeling van de bepaling is de niet betaalde premie primair ten laste van de bedrijfsvereniging te brengen. Maar de bepaling bevat een paradoxaal element, doordat de bedrijfsvereniging de uitkering kan weigeren met verwijzing naar de betalingsfictie in het Pensioenreglement; door deze fictie ontstaat voor de werknemer geen geldelijk nadeel. In de praktijk wordt de bepaling nochtans overeenkomstig haar bedoeling toegepast en neemt de bedrijfsvereniging de pensioenpremie voor haar rekening.

28. CRvB 29 maart 1979, RSV 1979, 176.

29. MvT WW, TK 1985-86, 19 261, nr.3, p. 163.

22.5.4. Uitkeringsperiode

Het recht van de werknemer op uitkering van de pensioenpremies bestaat "over ten hoogste het jaar" onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip waarop de termijn van opzegging van de dienstbetrekking eindigt. De uitkeringsperiode bedraagt dus maximaal een jaar. De periode van één jaar is door de SER voorgesteld, nadat aanvankelijk de Commissie Sociale Verzekeringen van de SER voor de aan derden verschuldigde bedragen een uitkeringsperiode van drie maanden had voorgesteld.³⁰ Het voorkómen van een achterstand in betaling van de pensioenpremie is bij wijziging van de PSW in 1972 en in 1987 nagestreefd door de regels ter zake van de premiebetaling en ter zake van de melding van het niet betalen aan te scherpen.³¹ De in art. 3a PSW neergelegde meldingsplicht bewerkstelligt dat de werknemers binnen de periode van een jaar (en wel na 7 maanden) op de hoogte behoren te worden gesteld van een betalingsachterstand ten aanzien van de pensioenpremies. Zij kunnen dan ook tijdig maatregelen nemen. De uitkeringsperiode van één jaar houdt tegen deze achtergrond in het algemeen het juiste midden tussen het belang van de werknemer tot betaling van de pensioenpremie en de mogelijkheden tot financiering van de overneming daarvan door de bedrijfsvereniging.

Het tijdstip van opzegging markeert het jaar waarover de verschuldigde pensioenpremie kan worden uitgekeerd. Dit tijdstip kan eventueel zelfstandig door de bedrijfsvereniging worden vastgesteld, indien de dienstbetrekking niet of later dan het daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komende tijdstip is opgezegd (art. 64, onderdeel a, WW). De opzeggings-termijn wordt berekend volgens art. 40 Fw.

De uitdrukking "over [...] het jaar" moet aldus worden uitgelegd dat bepalend is over welk jaar de pensioenpremies verschuldigd zijn. Het gaat er anders gezegd om of de pensioenpremies kunnen worden toegerekend aan het jaar, onmiddellijk voorafgaand aan het einde van de dienstbetrekking. Met betrekking tot de overeenkomstige uitdrukking in art. 42b WW 1949 oordeelt CRvB 26 april 1988, RSV 1988, 282 dat:

"in elk geval buiten twijfel wordt gesteld dat achterstallige pensioenpremie, die niet "over" het laatstverlopen jaar zelve verschuldigd is maar, bijvoorbeeld, reeds vóór het laatstverlopen jaar gelegen tijdvakken verschuldigd is doch wel in dat jaar opeisbaar is, niet door een

30. SER, Advies 1967/15, p. 22.

31. Vgl. hierbij de MvA bij de wet tot wijziging van art. 1195 en 1639j BW, TK 1967-68, 9010, nr.5, p. 2.

bedrijfsvereniging behoeft te worden afgedragen aan een pensioenfonds of verzekeraar".

Het is dus niet van belang wanneer de premies opeisbaar worden.³²

22.5.5. Werknemerspremie en werkgeverspremie

De overnemingsregeling in art. 42a-g WW 1949 maakte een duidelijk onderscheid tussen de werknemerspremie en de werkgeverspremie. Ingevolge art. 42b, eerste lid, WW 1949 diende de bedrijfsvereniging op het door haar, overeenkomstig de overnemingsregeling, te betalen loon in te houden hetgeen "de werkgever rehtens op het loon van de werknemer zou hebben ingehouden". De ingehouden bedragen moest de bedrijfsvereniging vervolgens betalen aan "degenen, die daarop aanspraak zouden hebben gehad, indien de werkgever deze bedragen zou hebben ingehouden". Dit eerste lid regelde zo de inhouding en afdracht door de bedrijfsverenigingen van het werknemersaandeel in de pensioenpremie.³³ Op het werkgeversaandeel had het tweede lid van art. 42b WW 1949 betrekking: indien de werkgever niet had voldaan aan de verplichtingen "aan derden periodiek geldsbedragen over te maken", was de bedrijfsvereniging gehouden aan deze verplichting te voldoen, voor zover het niet voldoen tot "financieel nadeel" voor de werknemer kon leiden.

De regel van art. 42b, eerste lid, WW 1949 komt niet voor in de huidige WW. De regel van het tweede lid komt in enigszins andere bewoordingen terug in de huidige WW: art. 64, onderdeel c, spreekt over "bedragen aan derden verschuldigd" en art. 61, eerste lid, over "geldelijk nadeel". De memorie van toelichting merkt op dat het bepaalde in art. 64, onderdeel c, WW "thans" (dat wil zeggen onder vigeur van de WW 1949) is geregeld in art. 42b, tweede lid, WW 1949.³⁴ De tekstuele veranderingen beogen blijkbaar geen materiële wijziging ten opzichte van art. 42b, tweede lid, WW 1949 tot stand te brengen. Kennelijk ziet art. 64, onderdeel c, WW uitsluitend op de uitkering van de werkgeverspremies.

Op de uitkering van de werknemerspremie zou de werknemer eventueel aanspraak kunnen maken in het kader van de overneming van het niet betaalde loon overeenkomstig art. 64, onderdelen a en b, WW. Dit loon kan hooguit over een periode van 13 weken, vermeerderd met de volgens art. 40 Fw. berekende opzeggingstermijn worden uitgekeerd. De onderdelen

32. Zie ook CRvB 22 april 1986, RSV 1986, 211.

33. Aldus de MvT, TK 1967-68, 9515, nr.3, p. 6.

34. TK 1985-86, 19 261, nr.3, p. 166.

a en b van art. 64 WW geven de bedrijfsvereniging niet de bevoegdheid tot inhouding en afdracht van de werknemerspremies.

Een andere interpretatie van art. 64, onderdeel c, WW is ook verdedigbaar. De toelichting op art. 64 is uiterst summier en daaruit blijkt niet dat de wetgever zich er bewust van is geweest dat, behalve in het tweede lid, in het eerste lid van art. 42b WW 1949 een regel met betrekking tot de pensioenpremie voorkwam. Aan de toelichting zou ik daarom geen al te grote betekenis willen toekennen. De uitdrukking "de bedragen die de werkgever aan derden verschuldigd is" in art. 64, onderdeel c, WW kan ruim worden uitgelegd. Indien de werknemer deelneemt in een verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds, is de werkgever krachtens art. 3, tweede lid, Wet Bpf verplicht de werknemerspremie aan het fonds te betalen. Op grond van art. 3a, tweede lid, PSW dient de werkgever de werknemerspremie die hij op het loon heeft ingehouden aan het pensioenfonds of de verzekeraar van een B-polis af te dragen. Ook kan het pensioenreglement of de verzekeringsovereenkomst voor de werkgever tegenover het pensioenfonds of de verzekeraar een eigen verplichting tot betaling van de werknemerspremie inhouden. In deze gevallen kan worden aangenomen dat er sprake is van door de werkgever aan derden verschuldigde bedragen in de zin van art. 64, onderdeel c, WW. Een moeilijkheid wat de uitkering van de werknemerspremie betreft kan zich dan nochtans voordoen indien de werkgever de premie niet op het loon heeft ingehouden en de werkgever geen eigen betalingsverplichting heeft. Twee situaties zijn denkbaar: 1. het loon is inclusief de premie betaald, zodat er geen reden is voor overneming van de premie en - meer waarschijnlijk - 2. het loon is niet betaald en daarop is dus ook de werknemerspremie niet ingehouden, zodat de werkgever deze niet verschuldigd wordt. In situatie (2) kan de werknemerspremie door de bedrijfsvereniging evenwel in het kader van het overnemen van de loonvordering (art. 64, onderdelen a en b, WW) worden uitgekeerd. De uitkering van de werknemerspremie overeenkomstig art. 64, onderdeel c, WW kan bovenop de uitkering van de premie in het kader van de uitkering van het niet betaalde loon komen, met dien verstande dat de maximum uitkeringsperiode een jaar blijft. *Concluderend*: de regels van art. 64 WW zijn minder helder dan die van art. 42b WW 1949, maar voor het uitkeren van de pensioenpremie toch sluitend.

22.5.6. Uitkering bij een C-polis

De werknemer heeft recht op uitkering van de bedragen die de werkgever aan derden verschuldigd is. Indien de pensioentoezegging wordt uitgevoerd doordat de werkgever de werknemer in staat stelt een C-polis te sluiten, is de werkgever de pensioenpremie aan de werknemer verschuldigd. Er is dan geen sprake van verschuldigdheid van bedragen door de werkgever aan derden (tenzij rechtstreekse betaling door de werkgever aan de verzekeraar is overeengekomen). Bij een C-polis heeft de werknemer derhalve geen recht op uitkering van de pensioenpremie, althans niet op basis van art. 64, onderdeel c, WW. De werknemer kan aanspraak maken op uitkering van de werknemerspremie in het kader van de overneming door de bedrijfsvereniging van het niet betaalde loon. Bij een ruime interpretatie van het begrip loon in de zin van de overnemingsregeling kan hieronder ook de werkgeverspremie worden begrepen. Deze ruime interpretatie acht ik mogelijk. Voor toepassing van de overnemingsregeling geeft art. 67, onderdeel a, WW een eigen definitie van het begrip loon: loon is "al hetgeen de werkgever in verband met de dienstbetrekking aan de werknemer rechtens verschuldigd is met uitzondering van vakantiegeld en vakantiebijslag". De SER heeft in zijn advies over het opnemen van de overnemingsregeling in de WW 1949 geoordeeld dat onder "achterstallig loon" mede de aan derden verschuldigde pensioenpremie kan worden begrepen.³⁵ Wanneer dit wordt aangenomen, kan men er ook de aan de werknemer te betalen premie onder begrijpen.

De uitkeringsperiode ter zake van het loon is niet een jaar, doch ten hoogste 13 weken plus de volgens art. 40 Fw berekende termijn van opzegging (art. 64, onderdelen a en b, WW). Indien de pensioenpremie aan een pensioenfonds of een verzekeraar moet worden voldaan, kan de premieschuld gemakkelijk over een langere periode oplopen zonder dat de werknemer dit hoeft te merken (namelijk in beginsel 7 maanden volgens de meldingsplicht in art. 3a, vierde lid, PSW). Wanneer de premie aan de werknemer zelf verschuldigd is, ligt dit anders. Voor de loonvordering is een uitkeringsperiode genomen die "betrekkelijk kort" is, teneinde te voorkomen dat de werknemer de betalingsachterstand ten nadele van de bedrijfsvereniging laat oplopen.³⁶ Op grond van eenzelfde overweging is de korte uitkeringsperiode voor de in het loon begrepen pensioenpremie billijk.

35. SER, Advies 1967/15, p. 22.

36. SER, Commissie Sociale Verzekering, Advies 1967/2, p. 6. Zie ook Levelt-Overmars, preadvies 1986, p. 179.

22.5.7. *Uitkering aan werknemer dan wel aan pensioenfonds of verzekeraar*

Het recht op uitkering krachtens de overnemingsregeling is een recht van de werknemer. Art. 42b WW 1949 bepaalde in het eerste en in het tweede lid dat de pensioenpremie door de bedrijfsvereniging aan de derde diende te worden voldaan. Het tweede lid hield met zoveel woorden in dat het "ter zake van pensioen over te maken geldsbedrag" door de bedrijfsvereniging aan het "pensioenfonds of verzekeraar" moest worden overgemaakt. Dergelijke duidelijke bepalingen ontbreken in de huidige WW en de vraag kan dan ook worden gesteld of de bedrijfsvereniging een titel heeft om de bedragen *niet* aan de werknemer uit te keren. Wanneer de werknemer de uitkering ontvangt moet maar worden afgewacht of hij de premie doorbetaalt aan het pensioenfonds of de verzekeraar. Men moet niet zeggen dat dit een theoretisch vraagstuk is, omdat de werknemer er toch geen enkel belang bij heeft de uitkering niet aan het pensioenfonds of de verzekeraar te laten overmaken in verband met de daaruit voortvloeiende nadelige gevolgen voor zijn pensioenaanspraken. De pensioenaanspraken interesseren sommige werknemers niet erg. Zij ontvangen liever nu een geldbedrag dan een aanspraak op een later tot uitkering komend pensioen. Indien de uit te keren pensioenpremie slechts een hogere nominale, niet geïndexeerde, premievrije pensioenaanspraak oplevert, kan het voor de werknemer bovendien financieel aantrekkelijker zijn de uitkering in eigen zak te steken.

In de praktijk kan de uitkering aan het pensioenfonds of de verzekeraar worden gerealiseerd doordat de werknemer de bedrijfsvereniging machtigt de premie rechtstreeks aan het uitvoeringsorgaan over te maken. Ook is cessie van de vordering tegenover de bedrijfsvereniging aan het uitvoeringsorgaan mogelijk. Maar eveneens is verdedigbaar dat de WW zo moet worden uitgelegd, dat de werknemer geen recht heeft op uitkering van de bedragen aan hemzelf. Het recht op uitkering "omvat" volgen art. 64, aanhef, WW de aan derden verschuldigde bedragen. Dit kan aldus worden geïnterpreteerd dat de werknemer tegenover de bedrijfsvereniging recht heeft op betaling van de pensioenpremie op dezelfde wijze als de werkgever tot betaling gehouden was. Het recht op uitkering heeft bij deze uitleg als inhoud het recht op betaling van de pensioenpremie aan de derde. Deze uitleg geeft echter nog niet de bevoegdheid om op het uitgekeerde loon de werknemerspremie in te houden. Deze bevoegdheid kan ook niet door interpretatie worden geconstrueerd.

Een ondubbelzinnige wettelijke bepaling kan het hier bedoelde interpretatievraagstuk voorkomen en de bedrijfsvereniging een titel geven de

pensioenpremie op het uit te keren loon in te houden. In de wet dient een dergelijke bepaling te worden vastgelegd. Hiertoe kan worden aangesloten bij de regeling ter zake van de betaling van de bijdrage ten behoeve van de voortzetting van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP). Op grond van art. 4b, eerste lid, Wet FVP wordt die bijdrage rechtstreeks aan het uitvoeringsorgaan van de voort te zetten pensioenregeling betaald.

22.5.8. Financiering back-service na einde dienstbetrekking

Voor toepassing van de overnemingsregeling geldt niet de eis dat de dienstbetrekking nog bestaat op het moment de werkgever in betalings-onmacht komt te verkeren (art. 62 WW). Bovendien bepaalt art. 67, onderdeel c, WW dat voor toepassing van de overnemingsregeling de personen van 65 jaar en ouder als werknemer worden beschouwd. De betrokkene behoeft dus niet de hoedanigheid van werknemer te bezitten op het moment dat hij zijn recht op uitkering geldend wil maken. Het gaat er om dat de indertijd, toen de betrokkene nog werknemer was, ontstane vordering wordt betaald. Aldus kunnen pensioenpremies die betrekking hebben op een na het einde van de dienstbetrekking gelegen periode door de bedrijfsvereniging worden uitgekeerd. Hierbij gaat het in het bijzonder om back-service-verplichtingen, in casu de bijdragen die aan het pensioenfonds of de verzekeraar verschuldigd zijn voor de financiering van een tijdsevenredige aanspraak op ouderdomspensioen in de zin van art. 8, vierde lid, PSW en art. 9, vierde lid, Regelen PSW.

Onder bepaalde voorwaarden hebben werkloze werknemers een aanspraak op voortzetting van de pensioenvoorziening ten laste van het FVP (art. 4a-f Wet FVP). Wanneer het FVP de pensioenpremie in dit kader aan het pensioenfonds of de verzekeraar betaalt, leidt het niet betalen door de werkgever van de back-service-premie voor de werknemer niet tot geldelijk nadeel. Alsdan heeft de werknemer dus geen aanspraken meer tegenover de bedrijfsvereniging.

22.5.9. Uitbreiding overnemingsregeling?

De overnemingsregeling kent haar beperkingen. De regeling heeft slechts betrekking op de niet betaalde pensioenpremies. Zij geldt dus niet voor de pensioenbetaling als zodanig, noch voor de schuldvordering van een ondernemingspensioenfonds op de werkgever (art. 15 PSW). Een andere beperking is dat de periode waarover de bedrijfsvereniging de premie-

betaling overneemt in tijd is gelimiteerd. Een uitbreiding van de uitkeringsverplichting voor de bedrijfsvereniging is door de sociale partners nimmer bepleit. Het maatschappelijk draagvlak daarvoor is blijkbaar niet aanwezig.³⁷ Alleen reeds vanwege de financieringsvraagstukken, die een uitbreiding van de overnemingsverplichting zou oproepen, is dit verklaarbaar.

22.6. Voorrechten op premievordering

22.6.1. Voorrecht werknemer

Ingevolge art. 1195 BW is bevoorrecht de vordering tot betaling van pensioen (art. 1195, onder 3 en 4), alsmede de loonvordering van arbeiders (art. 1195, onder 6). De werknemer heeft geen voorrecht op de vordering tot betaling van de pensioenpremie. De werkgeverspremie behoort immers niet tot het loon. De werknemerspremie valt wel onder het loonbegrip in de zin van het BW, maar nadat de premie op het loon is ingehouden, is de loonvordering voldaan. Daarvoor in de plaats treedt dan de premievordering.³⁸

In plaats van het voorrecht op loonvorderingen heeft de werknemer op grond van art. 3.10.4.1, onderdeel e, NBW een voorrecht op al hetgeen hij op grond van de arbeidsovereenkomst van de werkgever heeft te vorderen. De bepaling brengt tot uitdrukking dat behalve het loon ook vorderingen ter zake van secundaire arbeidsvoorwaarden onder de bevoorrechtiging vallen.³⁹ De pensioentoezegging en -overeenkomst vormen een deel van de arbeidsovereenkomst. De premievordering van de werknemer kan derhalve geacht worden onder het voorrecht van art. 3.10.4.1 NBW te vallen.

22.6.2. Voorrecht pensioenfonds en verzekeraar

Aangenomen wordt wel dat de premievorderingen van pensioenfondsen en verzekeraars vallen onder het voorrecht op loonvorderingen als bedoeld in

37. Levelt-Overmars, preadvies 1986, p. 186.

38. Rb. Almelo 28 juni 1950, NJ 1951, 184; Rb. Haarlem, 24 november 1953, NJ 1954, 710; Hof Amsterdam 19 april 1956, NJ 1956, 603. Zie ook Gevers, Vb. 1967, p. 46 en Langhorst, VA 1970, p. 182. Anders: Rb. Rotterdam 27 januari 1943, NJ 1943, p. 775 en Roelveld, Vb. 1964, p. 101.

39. PG, boek 3, p. 879.

art. 1195, onder 6, BW.⁴⁰ Deze aanname is onjuist. De premievordering is iets geheel anders dan de vordering van arbeidsloon.⁴¹

De premievordering van pensioenfondsen en verzekeraars wordt door art. 3.10.4.1 NBW niet bevoorrecht. De premievordering van de uitvoeringsorganen berust niet op de arbeidsovereenkomst. Bovendien bepaalt het NBW dat het voorrecht van onderdeel (e) alleen aan de werknemer toekomt.

22.6.3. Moeten de voorrechten worden uitgebreid?

De voorrechten in de zin van art. 1195 BW hebben een lage rang in het geheel van preferenties. Onder meer de voorrechten van de belastingdienst op belastingvorderingen en van bedrijfsverenigingen op premievorderingen ter zake van sociale verzekeringen zijn hoger in rang. Het belang van de algemene bevoorrechtiging van premievorderingen is hierin gelegen dat bevoorrechte vorderingen niet worden getroffen door aan de werkgever verleende surséance van betaling; ondanks de surséance moet de werkgever voortgaan met de betaling van de premies (art. 232, tweede lid, Fw). Voorts worden bevoorrechte vorderingen niet getroffen door een akkoord in een faillissement en evenmin door een akkoord in een surséance (art. 157 en 273 Fw).⁴² Voor de bedrijfsvereniging is de bevoorrechtiging van premievordering van - gering praktisch - belang voor zover zij premievorderingen heeft overgenomen en dientengevolge regres heeft op de werkgever.

De Commissie bevoorrechtiging van vorderingen heeft voorgesteld aan de vorderingen van een pensioenfonds op de werkgever een algemeen voorrecht te verbinden. Premievorderingen van de uitvoeringsorganen zouden zo bevoorrecht zijn.⁴³ Het sociale belang dat gediend is bij de opbouw van een adequaat pensioen voor de werknemer rechtvaardigt een dergelijke bevoorrechtiging. Het voorrecht dient mijns inziens aan vorderingen ter zake van pensioenpremies in algemene zin te worden toegekend, zodat het ook aan de verzekeraar en aan de werknemer toekomt.

40. Hof 's-Gravenhage 26 juni 1970, NJ 1970, 440. Zie ook Rb. Rotterdam 27 januari 1943, NJ 1943, p. 775 en Rb. Roermond, 3 september 1970, NJ 1971, 149.

41. Zie Hof 's-Hertogenbosch 9 december 1971, NJ 1972, 361 (vernietiging van het in de vorige noot genoemde vonnis van Rb. Roermond); Mok/Van Huizen, Pensioenverzekering 1984, p. 27; Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 112. Vgl. ook Levelt-Overmars, preadvies 1986, p. 154.

42. MvA bij wet tot wijziging van art. 1195 en 1639j BW, TK 1967-68, 9010, nr.5, p. 2.

43. Rapport van de Commissie, 1974, p. 64. Zie ook Bockwinkel, SMA 1967, p. 240 en Levelt-Overmars, preadvies 1986, p. 186.

Het voorrecht van de werknemer kan van belang zijn indien een C-polis is gesloten.

De Commissie bevoorrechting van vorderingen wil het voorrecht van pensioenfondsen beperken tot hetgeen het fonds nodig heeft ter financiering van *toegezegde* pensioenen. Een zodanige beperking brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat het voorrecht alleen bestaat voor zover betaling van de premie nodig is ter financiering van de premiereserve. Indien de premie slechts de "vrije reserve" zou spekken, is er volgens de Commissie onvoldoende grond voor bevoorrechting van de premievordering. Dit voorstel geeft blijk van onvoldoende inzicht in het financieringsstelsel voor pensioenen en van de betekenis van de vrije reserve (surplus, actuariel overschot) daarbij. De vrije reserve is een integrerend onderdeel van de pensioenfinanciering in haar geheel. De door de Commissie voorgestelde beperking dient niet overgenomen te worden.

De bedrijfsverenigingen hebben een algemeen voorrecht met hoge preferentie ter zake van de sociale verzekeringspremies (art. 16 CwSV). Dit algemeen voorrecht gaat boven de voorrechten van art. 1195 BW. Er bestaat de neiging de premies die zijn verschuldigd in verband met de verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds in de wetgeving gelijk te behandelen aan premies sociale verzekeringen.⁴⁴ Een reden voor de bevoorrechting van de vordering ter zake van sociale verzekeringspremies is, dat het gaat om "dwangverzekeringen" waaraan de bedrijfsverenigingen zich niet kunnen onttrekken. Ook kunnen de bedrijfsverenigingen hun prestaties niet afhankelijk stellen van het al of niet voldoen van de verschuldigde premie.⁴⁵ Deze redengeving gaat niet in dezelfde mate op voor de verplicht gestelde bedrijfspensioenfondsen. De verplichtstelling geschiedt op verzoek van de sociale partners in een bedrijfstak, maar belangrijk is vooral dat de pensioenaanspraken wel afhankelijk kunnen worden gemaakt van de betaalde premie. Er is mitsdien geen aanleiding de verplichte bedrijfspensioenfondsen een overeenkomstig voorrecht te geven als voor de bedrijfsverenigingen ter zake van de premies sociale verzekeringen bestaat. Een additioneel argument hiervoor vormt de omstandigheid dat de verplichte bedrijfspensioenfondsen de premie reeds op eenvoudige wijze bij dwangbevel kunnen invorderen (art. 18 Wet Bpf).

44. Vgl. de regels betreffende aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen voor niet afgedragen pensioenpremies in art. 18a-c Wet Bpf en hierbij de MvT op het daartoe strekkende wetsvoorstel, TK 1980-81, 16 530, nr.3, p. 22.

45. Commissie bevoorrechting van vorderingen, rapport 1974, p. 30.

22.7. Boedelschuld

Het loon en de "met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschulden" zijn vanaf de dag der faillietverklaring van of verlening van surséance van betaling aan de werkgever boedelschuld (art. 40, vierde lid, resp. art. 239, derde lid, Fw). Het tekstgedeelte betreffende de premieschulden is in 1968 aan de artikelen toegevoegd.⁴⁶ Voordien verklaarden de artikelen dat alleen het loon boedelschuld is. De verruiming strekt er volgens de memorie van antwoord toe duidelijk vast te leggen dat:

"niet slechts het loon maar ook de premiën, b.v. voor de pensioenverzekering der werknemers, vanaf de dag der faillietverklaring boedelschuld zijn".⁴⁷

De verruiming acht de memorie van antwoord wenselijk omdat volgens de rechtspraak op art. 1195 BW de vorderingen ter zake van pensioenpremies veelal niet als loon worden beschouwd.

De kwalificatie van de pensioenpremies als boedelschuld betekent dat zij ondanks het faillissement of de surséance van betaling moeten worden voldaan.

22.8. Samenvatting voorstellen

1. De definities van de begrippen pensioenpremie en bijdragen in de PSW, Wet Bpf, WTV en titel 7.17 NBW dienen op elkaar te worden afgestemd door het begrip premie als algemeen begrip in te voeren.

2. In art. 1637s BW dient te worden vastgelegd dat het werknemersaandeel in de pensioenpremie onmiddellijk op het loon behoort te worden ingehouden. Bij gebreke van onmiddellijke inhouding is de werkgever aansprakelijk voor betaling van de werknemerspremie.

3. Art. 2, vijfde lid, PSW dient te worden geschrapt (betaling overeengekomen bijdragen door werkgever).

4. Art. 12 Regelen PSW dient te worden geschrapt (vervallen en premievrij maken B-polis).

46. Wet van 30 mei 1968, Stb. 270.

47. MvA, TK 1967-68, 9010, nr.5, p. 3.

5a. In art. 3a, eerste lid, PSW dient te worden vastgelegd dat de werkgever, behalve bij toetreding tot een ondernemingspensioenfonds of het sluiten van een B-polis, tevens bij toetreding tot een bedrijfspensioenfonds een betalingsovereenkomst moet treffen.

5b. Voorts moet in art. 3a PSW worden vastgelegd dat in het geval de pensioentoezegging wordt uitgevoerd doordat de werknemer met een verzekeraar een C-polis sluit, de werkgever de overeengekomen premies rechtstreeks aan de desbetreffende verzekeraar overmaakt.

6. In de regeling betreffende de overneming van de pensioenpremie door de bedrijfsvereniging (art. 61-68 WW) dient te worden vastgelegd dat de bedrijfsvereniging de premies rechtstreeks aan het pensioenfonds of de verzekeraar overmaakt.

7. Aan vorderingen ter zake van pensioenpremies dient een algemeen voorrecht te worden toegekend, zowel ten behoeve van het pensioenfonds, als de verzekeraar, als de werknemer.

Hoofdstuk 23

PENSIOENPREMIE EN LOONBEGRIJ

- Of: is de pensioenpremie loon? -

23.1. Loon in de zin van het BW

23.1.1. Het begrip loon

Loon in de zin van het BW is de krachtens de arbeidsovereenkomst door de werkgever aan de arbeider verschuldigde vergoeding ter zake van de bedongen arbeid.¹ De pensioenpremie is een geldsom en als zodanig een door art. 1637p BW toegestane loonvorm. Of de pensioenpremie ook inderdaad als loon kan worden gekwalificeerd hangt af van het antwoord op twee vragen: 1. is de premie aan de arbeider verschuldigd en 2. betreft de premie een vergoeding ter zake van de arbeid.

23.1.2. De werknemerspremie

De pensioenpremie betaalt de werkgever feitelijk aan het pensioenfonds of de verzekeraar en niet aan de werknemer (tenzij een C-polis is gesloten). In de rechtspraak is wel aangenomen dat deze omstandigheid er aan in de weg staat de door de werkgever aan een pensioenfonds te betalen premie - onverschillig, of daarin al dan niet een stuk ingehouden loon van de werknemer is begrepen - als loon te beschouwen.² Wat de werknemerspremie betreft berust een dergelijke aanname op een onjuiste opvatting omtrent het begrip loon in de zin van het BW. De aanname gaat uit van de idee dat een werknemer alleen recht zou hebben op het nettoloon, en dat daarop in te houden bedragen werkgeverslasten zijn, waar de werknemer niets mee heeft te maken. Deze zienswijze is onjuist. Het loonbegrip in het BW heeft betrekking op het brutoloon. Dat wil zeggen: het nettoloon verhoogd met de bedragen die de werkgever daarop rechtens heeft ingehouden. Ook op die ingehouden bedragen heeft de werknemer

1. HR 18 december 1953, NJ 1954, 242.

2. Hof Amsterdam 19 april 1956, NJ 1956, 603 en Rb. Utrecht 16 november 1955, NJ 1956, 353. Anders Hof 's-Gravenhage 26 juni 1970, NJ 1979, 440 en Rb. Rotterdam 27 januari 1943, NJ 1943, p. 775.

aanspraak. De werkgever is evenwel tegenover de werknemer van zijn loonbetalingsverplichting gekwetten indien hij overeenkomstig de geldende wettelijke en contractuele verplichtingen loonbelasting, premies sociale verzekeringen en pensioenpremies inhoudt en afdraagt.³ Rb. Utrecht 29 juli 1987 (n.g.) oordeelt dan ook terecht dat de afgedragen "premies pensioenverzekering" onder het (bruto) loonbegrip in de zin van het BW vallen.⁴ De juistheid van deze interpretatie vindt bevestiging in art. 1637s BW: op het aan de arbeider verschuldigde loon mag de werkgever krachtens gemaakt beding de werknemerspremie inhouden en afdragen aan pensioenfonds of verzekeraar. Art. 1637s ziet op de besteding van het loon door de werknemer. De ingehouden en af te dragen werknemerspremie is dus loon.⁵

De hier ontwikkelde gedachte brengt tevens mee dat de pensioenpremie niet kan worden opgevat als een loonbedrag dat aan het pensioenfonds of de verzekeraar wordt voldaan. Dit betekent dat het voorrecht van art. 1195, onder 6, BW met betrekking tot loonvorderingen, niet toekomt aan de premievordering van een pensioenfonds of verzekeraar tegenover de werkgever.⁶

23.1.3. De werkgeverspremie

Principieel anders is het karakter van de werkgeverspremie. Dit is geen aan de werknemer verschuldigd bedrag, noch een tegenprestatie voor verrichte arbeid. Het gaat bij de werkgeverspremie om een heffing over de loonsom. Volgens de memorie van antwoord bij wijziging van de art. 1637s en 1638r BW bestaat er "eenstemmigheid" over dat de werkgeversbijdrage niet als loon in de zin van het BW kan worden aangemerkt.⁷ Wanneer men ook de werkgeverspremie onder het loonbegrip brengt, wordt het belang van de werknemer geschaad: bij toepassing van de art. 1637u (boete) en 1638g (loonbeslag) BW zou het bedrag dat de werknemer feitelijk ter beschikking staat geringer worden.

3. HR 22 januari 1971, NJ 1971, 179 en HR 17 november 1978, NJ 1979, 149. Zie ook Meerbach, *Rechtshulp* 1987, p. 48.

4. De uitspraak is geciteerd door Meerbach, *Rechtshulp* 1987, p. 49.

5. MvA bij wijziging van art. 1637s en 1638r BW, TK 1969-70, 10 245, nr.5, p. 3. Zo ook Ktr. Utrecht 27 januari 1988, Prg. 1988, 2850 en Mannoury/Asscher-Vonk, *Hoofdtrekken van de sociale verzekering*, 1987, p. 168.

6. Rb. Almelo 28 juni 1950, NJ 1951, 184, Rb. Haarlem 24 november 1953, NJ 1954, 710. Zie ook Roeleveld, Vb. 1964, p. 100. Anders: Hof -s-Gravenhage 26 juni 1970, NJ 1970, 440.

7. TK 1969-70, 10 245, nr.5, p. 2. Anders: Ktr. Leeuwarden 10 februari 1983, NJ 1984, 750; de door de werkgever verschuldigde AOW/AWW-premie hoort volgens de kantonrechter tot het loon.

23.1.4. *Praktische consequentie*

Als praktische consequentie van de aan de werknemers- resp. werkgeverspremie te geven kwalificatie kwam al ter sprake dat de voldoening van de werknemerspremie door bemiddeling van de werkgever geen loonbetaling is en de premievordering van het uitvoeringsorgaan (derhalve) niet bevoorrecht is op grond van art. 1195, onder 6, BW. Ik noem enige nadere consequenties.

1. Verlagen of verhogen werknemers-/werkgeverspremie

Een verlaging van de werknemerspremie heeft tot gevolg dat het netto-loon van de werknemers stijgt. Een dergelijke verlaging heeft dus een gunstige uitwerking op de koopkracht van de werknemers. Het gaat echter niet aan een structurele (bruto)loonsverhoging van de werknemers te financieren door een verlaging van de werknemerspremie. In feite betalen de werknemers de loonsverhoging dan uit eigen zak.⁸ Loonsverhoging mag niet het doel zijn van een premieverlaging. Alleen indien dit gelet op een stabiele pensioenfinanciering mogelijk is, kan een premieverlaging aan de orde komen.

Een verlaging van de werkgeverspremie beperkt de werkgeverslasten en is dus gunstig voor de concurrentiepositie van het bedrijfsleven. De loonruimte die door verlaging van de werkgeverspremie ontstaat, zou ook kunnen worden aangewend voor verbetering van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers.⁹

Een premieverhoging heeft uiteraard het tegenovergestelde effect: de koopkracht van de werknemers vermindert; de werkgeverslasten stijgen.

2. Loondoorbetaling tijdens ziekte/arbeidsongeschiktheid

Op grond van het BW behoudt de werknemer tijdens ziekte gedurende een betrekkelijk korte tijd zijn aanspraak op loon (art. 1638c, eerste lid, BW). Dit loon is het brutoloon.¹⁰ Ook kent een groot aantal cao's of andere arbeidsvoorwaardenregelingen voor de werkgever een loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte van de werknemer. Tevens kennen veel

8. Een verhoging van de lonen in de gezondheidszorg dient volgens minister De Koning te worden gefinancierd door een "extra verlaging van de pensioenpremie", NRC 8 april 1989. Deze loonsverhoging is uiteindelijk mede mogelijk gemaakt doordat het Pensioenfonds PGGM zijn goedkeuring verleende aan een verlaging van de pensioenpremie met 3 procent, NRC 28 juni 1989.

9. Vgl. de brief van de minister van SZW inzake de arbeidsvoorwaardenontwikkeling in de g + g-sector in 1989, TK 1988-89, 20 800, hoofdstuk XV, nr.6.

10. Ktr. Nijmegen 11 december 1987, Prg. 1988, 2825.

pensioenregelingen tijdens ziekte een voor de werknemer premievrije voortzetting van de pensioenopbouw. Indien is vastgelegd dat de werkgever het brutoloon voor 100 procent moet blijven doorbetalen, resulteert een dergelijke premievrijstelling er volgens Ktr. Utrecht 27 januari 1988, Prg. 1988, 2850 in dat de werknemer tijdens ziekte een hoger nettoloon krijgt uitbetaald. Door de premievrijstelling wordt het werknemersaandeel in de pensioenpremie immers niet meer op het loon ingehouden. De redenering van de kantonrechter is op zich juist, maar er moet rekening gehouden worden met de omstandigheid dat de pensioenpremie tijdens ziekte ook al óf via verdiscontering in het dagloon met het ziekengeld wordt betaald óf krachtens art. 87 ZW naast het ziekengeld wordt verstrekt.¹¹ Het hogere nettoloon dat de werknemer aldus ontvangt, kan niet worden afgetopt door toepassing van art. 1638c, zesde lid, BW: de door de premievrijstelling bespaarde pensioenpremies zijn geen bespaarde onkosten. Ook voor een analoge toepassing van het matigingsrecht van art. 1638r BW zie ik geen plaats. Wel is het onbevredigend dat de werknemer tijdens ziekte een hoger nettoloon krijgt uitbetaald. De verplichting tot doorbetaling van het brutoloon heeft een anti-revaliderend aspect. Bovendien betekent een premievrijstelling voor de werknemer uiteraard niet dat de pensioenopbouw "gratis" wordt gecontinueerd. De kosten hiervoor dienen te worden opgebracht door de werkgever en/of de collectiviteit van actieve werknemers. Ik acht het niet rechtvaardig dat de zieke werknemer op kosten van deze anderen in een financieel gunstiger positie wordt gebracht. Voor de situatie in Engeland heeft het House of Lords 4 juni 1987, (1987) 2 All ER, p. 545 (Dews/National Coal Board) geoordeeld dat een werknemer, voor wie tijdens ziekte een vrijstelling van de pensioenpremie geldt, geen aanspraak heeft op betaling van het bedrag van de premie in de vorm van loon: dan zou de werknemer zowel de gewone pensioenaanspraken verwerven als de premie ontvangen, hetgeen een onbillijke "double recovery" oplevert. Werkgevers en werknemers zouden in de (collectieve) arbeidsovereenkomsten slechts de verplichting tot doorbetaling van het nettoloon moeten vastleggen.¹² In art. 1638c BW kan worden vastgelegd dat de werknemer tijdens ziekte aanspraak op zijn nettoloon behoudt.

11. Zie hierover nader hoofdstuk 33 (Pensioenopbouw tijdens ziekte en arbeidsongeschiktheid).

12. Het overgrote deel van de in 1983 door de Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden onderzochte cao's bevat inderdaad de verplichting om de wettelijke ZW- of WAO-uitkering tot het nettoloon aan te vullen, DCA, Bovenwettelijke uitkeringen, 1983.

3. Matiging loonvordering

Een loonvordering na een nietig ontslag kan volgens de rechtspraak met analoge toepassing van art. 1639r BW worden gematigd. Deze matiging treft ook de betaling van de werknemersbijdrage aan de pensioenregeling, doch heeft geen consequenties voor de verplichting tot betaling van de werkgeverspremie.¹³

4. Werkstaking

Indien de werkgever tijdens een werkstaking ontheven is van de loonbetalingsverplichting (art. 1638b BW: geen arbeid, geen loon) zullen ook geen werknemerspremies kunnen worden ingehouden en afgedragen aan het pensioenfonds of de verzekeraar. Bovendien betekent het niet betalen van het loon, dat er niets is waarover de werkgeverspremie kan worden geheven. Een periode van werkstaking kan zo nadelige gevolgen hebben voor de pensioenen van de werknemers. In Engeland komt Chancery Division 21 november 1986, ICR 1987, p. 228, tot hetzelfde oordeel: "that the period of the strike should not be taken into account in calculating a striking miner's pension".

5. Ouderschapsverlof

Bij de Tweede Kamer is een wetsvoorstel aanhangig, dat de arbeider die een kind heeft te verzorgen, een recht op verlof zonder behoud van loon beoogt te geven (voorgesteld art. 1638oo BW).¹⁴ Blijkens het wetsvoorstel kan de arbeider hiertoe de wekelijkse arbeidstijd gedurende ten hoogste zes maanden tot twintig uur per week beperken. De memorie van toelichting stelt dat de rechtspositie van de verlofganger wat de arbeidsvoorwaarden die samenhangen met het loon betreft, gelijk is aan de rechtspositie van een deeltijdwerker.¹⁵ Dit geldt inderdaad voor de betaling van de pensioenpremie en de voortzetting van de pensioenopbouw; hier geldt de regel: geen loon, geen pensioen. Het opnemen van ouderschapsverlof heeft in beginsel dus pensioenverlies tot gevolg. Het pensioenverlies kan worden voorkomen in geval van vrijwillige voortzetting van de pensioenopbouw door (en ten laste van) de betrokken arbeider - maar dit is geen reële optie, want de arbeider ontvangt over de verlofuren geen loon - of doordat werkgevers en werknemers binnen het arbeidsvoorwaardenoverleg afspraken maken over de financiering van een voor de verlofganger premievrije voortzetting van de pensioenopbouw. In

13. Vgl. Olbers, SMA 1980, p. 564.

14. TK 1987-88, 20 528, nr.2.

15. TK 1987-88, 20 528, nr.3, p. 7.

dat kader (het arbeidsvoorwaardenoverleg) kunnen de financiële gevolgen van een dergelijke voortzettingsregeling worden afgewogen tegen de kosten van andere (verbeteringen in) arbeidsvoorwaarden en kan worden beslist wie de lasten draagt. Het is daarom ook juist dat het wetsvoorstel geen verplichting tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenopbouw tijdens het verlof beoogt te introduceren.¹⁶ Aan de andere kant moet worden erkend dat een eventueel pensioenverlies het gebruik van de verlofregeling bepaald niet zal stimuleren. Onder de huidige maatschappelijke omstandigheden zal een adequaat ouderschapsverlof met name voor vrouwelijke werknemers de mogelijkheid openen de opvoeding van kinderen met betaalde arbeid te combineren. Of omgekeerd gezegd: vooral vrouwelijke werknemers zullen pensioenverlies lijden ten gevolge van het opnemen van ouderschapsverlof. Hieraan mag niet de conclusie worden verbonden, dat het voortzetten van de pensioenopbouw tijdens het verlof ten laste van de werkgever in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling. Volgens HvJ EG 13 mei 1986, Jur. 1986, p. 1607 (Bilka/Weber) verplicht art. 119 EEG-Verdrag een werkgever niet: "de door hem voor zijn werknemers voorziene bedrijfspensioenregeling een dusdanige vorm te geven, dat rekening wordt gehouden met de bijzondere moeilijkheden die werknemers met gezinslasten hebben om aan de voorwaarden voor het recht op een dergelijk pensioen te voldoen". EG-richtlijn 86/378 brengt een dergelijke verplichting evenmin mee. Dit neemt niet weg dat uit emancipatoir oogpunt een minder terughoudende opstelling van de wetgever op het punt van de voortzetting van de pensioenopbouw te verdedigen is.

23.2. Loon in de zin van de Coördinatiewet Sociale Verzekering

23.2.1. Het loonbegrip

De Coördinatiewet Sociale Verzekering (CwSV) vormt de basis voor de premieheffing werknemersverzekeringen.¹⁷ De CwSV geeft een eigen omschrijving van het loonbegrip. De wet stelt voorop dat loon is: "al hetgeen uit een dienstbetrekking wordt genoten", alsmede: "aanspraken om na verloop van tijd of onder een voorwaarde een of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen, voor zover zij niet worden gedekt door

16. Dit is ook het standpunt van de ACP en de Vereniging van Bedrijfspensioenfondsen, zie MvT, TK 1987-88, 20 528, nr.3, p. 7.

17. Wet van 24 december 1953, Stb. 577, laatstelijk gewijzigd bij wet van 27 april 1989, Stb. 127.

stortingen van de werknemer" (art. 4 CwSV). Op deze ruime begripsomschrijving geeft art. 6 CwSV belangrijke beperkingen. Voor de pensioenpremie zijn de beperkingen in de onderdelen (a) en (g) van art. 6, eerste lid, CwSV van belang. Daarin is aangegeven dat *niet* tot het loon behoren:

- a. aanspraken, die berusten op een pensioenregeling;
- g. op het loon ingehouden verplichte bijdragen ingevolge een pensioenregeling.¹⁸

De in de onderdelen (a) en (g) bedoelde pensioenregeling is een pensioenregeling die voldoet aan de in art. 6, derde lid, CwSV genoemde criteria: een regeling met het doel verzorging en een pensioen inhoudende dat niet uitgaat boven hetgeen naar maatschappelijke opvattingen, mede in verband met diensttijd en genoten beloningen, redelijk is.

23.2.2. *De werknemerspremie*

De in art. 6, eerste lid, onderdeel g, CwSV genoemde beperking ziet op de werknemerspremie. Bij de vraag of er sprake is van "verplichte" bijdragen komt het er volgens CRvB 13 april 1982, RSV 1982, 178 op aan of er tussen werkgever en werknemer een "wederzijdse verplichting" tot het betalen van de bijdragen bestaat, waaraan noch de werkgever, noch de werknemer zich eenzijdig kan onttrekken.¹⁹ De omstandigheid dat de deelneming niet op grond van de Wet Bpf verplicht is gesteld, doet er niet aan af dat een werknemer door (onverplichte) toetreding tot een pensioenregeling (contractueel) verplicht kan zijn een aandeel in de premie te betalen. Op deze laatste verplichting ziet onderdeel (g) van de CwSV; aldus CRvB 30 september 1987, RSV 1988, 184.

23.2.3. *De werkgeverspremie*

De beperking in art. 6, eerste lid, onderdeel a, CwSV ziet op de werkgeverspremie. In de betekenis die daaraan op grond van de PSW moet worden toegekend, is de aanspraak het recht op uitkering. Gelet op art. 4 CwSV (aanspraak om uitkeringen te ontvangen) heeft het begrip aanspraak in die wet dezelfde betekenis. Volgens RvB Arnhem 20 september

18. De wijzigingen in de CwSV bij de Wet aanpassing uitkeringsregelingen brengen hierin geen verandering met dien verstande dat de onder (g) genoemde beperking wordt overgebracht naar onderdeel i, onder 1.

19. De CRvB sluit zich aan bij de door HR 6 juni 1956, BNB 1956/225 gegeven interpretatie van de overeenkomstige bepaling in (thans) art. 11 Wet LB.

1984, te kennen uit CRvB 14 oktober 1987, RSV 1988, 150, ziet het begrip aanspraak slechts op betalingen en niet op de aanspraak "als zodanig". De Raad haalt aldus het recht en het voorwerp daarvan door elkaar. De CRvB beslist in de uitspraak van 14 oktober 1987 dan ook terecht dat de Raad van Beroep van een onjuiste opvatting van het begrip aanspraak is uitgegaan.

De waarde van de aanspraak als bedoeld in onderdeel (a) van art. 6, eerste lid, CwSV moet worden gesteld op de bijdragen van de werkgever tot dekking van deze aanspraken.²⁰

23.2.4. Praktische consequentie

De omstandigheid dat zowel de werknemerspremie als de werkgeverspremie buiten het loonbegrip in de zin van de CwSV vallen, impliceert dat over deze bedragen geen premies werknemersverzekeringen verschuldigd zijn.

23.3. Loonbegrip in de zin van de Dagloonregelen WW, ZW en WAO

23.3.1. Het loonbegrip

De Dagloonregelen WW, ZW en WAO vormen de basis voor het berekenen van de uitkering ingevolge de verschillende wetten.²¹ Het uitgangspunt is dat voor de toepassing van de Dagloonregelen onder loon wordt verstaan: het loon in de zin van de CwSV (art. 1, eerste lid van de Dagloonregelen). Voor de werknemerspremie bevatten de Dagloonregelen WW en ZW een uitzondering op deze gelijkstelling van de loonbegrippen.

23.3.2. De werknemerspremie

De Dagloonregelen WW en ZW geven aan het loonbegrip een uitbreiding ten opzichte van de CwSV. In afwijking van hetgeen de CwSV (niet) onder loon verstaat, wordt voor de toepassing van de Dagloonregelen WW en ZW geacht tot het loon te behoren: "het werknemersaandeel in de pensioenpremie" (art. 1, tweede lid, onderdeel a, van de Dagloonregelen WW en ZW). Deze uitbreiding van het loonbegrip geldt voor de Dagloonregelen WW onvoorwaardelijk. Voor de Dagloonregelen ZW geldt de

20. Aldus de MvT, TK 1952-52, 3034, nr.3, p. 9.

21. De Dagloonbesluiten zijn gepubliceerd in Stcrt. 1987, 130 (WW), Stcrt. 1986, 98 (ZW) en Stcrt. 1987, 223 (WAO).

uitbreiding niet indien de bedrijfsvereniging op grondslag van art. 87 ZW de pensioenpremie geheel of gedeeltelijk naast het ziekengeld verstrekt. Daar de werknemerspremie tot het loon behoort, wordt deze in de WW- en ZW-uitkering opgenomen. Hierin ligt ook de redengeving voor de uitbreiding van het loonbegrip in de Dagloonregelen WW en ZW: het wordt rechtvaardig geacht dat kortstondige onderbrekingen van de actieve werkzaamheden zo min mogelijk nadelige effecten voor de pensioenopbouw van werknemers hebben.

De uitbreiding van het loonbegrip komt niet voor in de Dagloonregelen WAO, zodat voor de toepassing van deze regelen het werknemersaandeel in de pensioenpremie niet tot het loon wordt gerekend. Het opnemen van de werknemerspremie in het dagloon WAO - en aldus in de uitkering - zou te zeer kostenverhogend werken. Voor de vaststelling van het dagloon WAO moet de werknemerspremie derhalve op het brutoloon in mindering worden gebracht.²² Volgens CRvB 5 april 1976, RSV 1976, 232 dient deze aftrek ook toegepast te worden indien de belanghebbende in het refertejaar voor het vaststellen van de WAO-uitkering geen deelnemer was in een pensioenregeling (en derhalve evenmin pensioenpremie door hem verschuldigd was); het criterium is of "gelijksoortige werknemers" deelnemen in een pensioenregeling.

23.3.3. De werkgeverspremie

Voor de werkgeverspremie aan de pensioenregeling geldt voor toepassing van de Dagloonregelen het uitgangspunt: loon is het loon in de zin van de CwSV. De pensioenaanspraken - dat wil zeggen: de werkgeverspremies - dienen voor de dagloonvaststelling dus buiten beschouwing te blijven. Aldus oordeelt ook CRvB 14 oktober 1987, RSV 1988, 150.

23.3.4. Praktische consequentie

Het opnemen van het werknemersaandeel in de pensioenpremie in het dagloon WW en ZW betekent dat zij in de uitkering krachtens die wetten worden meegenomen, hetgeen van belang is met het oog op de voortzetting van de pensioenopbouw.

22. Zie CRvB: 11 december 1970, RSV 1971, 125; 12 maart 1971, RSV 1971, 186; 5 april 1976, RSV 1976, 232; 13 april 1982, RSV 1982, 178; 30 oktober 1986, PS 1987, 73.

23.4. Loon in de zin van de CwSV en Dagloonregelen en de VUT-premie

23.4.1. De CwSV en VUT-regelingen

VUT-regelingen voldoen niet aan de criteria voor pensioenregelingen in de zin van art. 6, derde lid, CwSV: het vereiste verband tussen diensttijd en de hoogte van de uitkering ontbreekt meestal bij VUT-regelingen. Bij beschikking van de staatssecretarissen van Financiën en Sociale Zaken van 2 januari 1980 zijn VUT-regelingen evenwel onder bepaalde voorwaarden aangewezen als pensioenregeling in de zin van de CwSV en aldus met een pensioenregeling gelijk gesteld.²³ De gelijkstelling geldt voor VUT-regelingen die vanaf het 60ste jaar in een loongerelateerde uitkering voorzien. De gelijkstelling betekent dat voor de werknemers- en werkgeversbijdragen aan de VUT-regelingen hetzelfde geldt als voor de pensioenpremies: de bijdragen behoren niet tot het loon in de zin van de CwSV.

Voor VUT-regelingen die niet aan de voorwaarden van het aanwijzingsbesluit voldoen, zoals regelingen bij welke de uitredingsleeftijd vóór het 60ste jaar ligt, en die evenmin individueel als pensioenregeling zijn aangewezen, geldt het omgekeerde: de bijdragen kunnen niet als premie voor een pensioenregeling worden beschouwd en behoren dus tot het loon in de zin van de CwSV.

23.4.2. De Dagloonregelen en VUT-regelingen

Bij Circulaire van 11 april 1984, nr. 84/2359, heeft de SVr kenbaar gemaakt dat, ondanks de gelijkstelling van VUT-regelingen met pensioenregelingen, de werknemersbijdrage aan VUT-regelingen niet tot het dagloon ingevolge de WW en ZW kan worden gerekend.²⁴ De SVr oordeelt dat VUT-bijdragen niet vallen onder de pensioenpremie als bedoeld in art. 1, tweede lid, onderdeel a, Dagloonregelen WW en ZW. Ter motivering hiervan wijst de SVr erop dat:

- a. het aanwijzingsbesluit is genomen op grond van art. 6, derde lid, CwSV;

23. Nr. 279-20 413, Stcrt. 1980, 1.

24. Opgenomen in Opheikens, Sociale verzekeringswetten (losbl.), WW/bijl. 1, art. 1, aant. 2. In de toelichting op de Dagloonregelen WW, Stcrt. 1987, 130, merkt de SVr "ter voorkoming van eventuele misverstanden" op dat deze circulaire na wijziging van de Dagloonregelen onverminderd van kracht is gebleven.

- b. art. 6, derde lid, CwSV een duidelijke beperking inhoudt, doordat wordt gesproken over hetgeen voor toepassing van *deze* wet - dus de CwSV - onder een pensioenregeling wordt verstaan;
- c. de Dagloonregelen spreken over het werknemersaandeel "in de pensioenpremie" en niet over het werknemersaandeel "ingevolge een regeling als bedoeld in art. 6, derde lid, CwSV".

Deze argumentatie van de SVr vind ik niet overtuigend.

ad a. Vanzelfsprekend is het aanwijzingsbesluit genomen op grond van art. 6, derde lid, CwSV. Die bepaling geeft de aanwijzingsbevoegdheid nu eenmaal.

ad b. De Dagloonregelen verwijzen voor de inhoud van het loonbegrip naar de CwSV: loon voor toepassing van de Dagloonregelen is het loon in de zin van de CwSV. Derhalve geldt de inhoud van het begrip loon in deze CwSV tevens voor toepassing van de Dagloonregelen.

ad c. De uitbreiding van het loonbegrip in de Dagloonregelen WW en ZW ten opzichte van de CwSV met betrekking tot het werknemersaandeel in de pensioenpremie behelst niet een expliciete verwijzing naar het begrip pensioenregeling in art. 6, derde lid, CwSV. Daar ben ik het mee eens. Maar wat kan - met de formulering "in afwijking" van de CwSV - anders zijn bedoeld dan de werknemerspremie verschuldigd voor een pensioenregeling *in de zin van de CwSV* onder het loonbegrip te brengen? Indien de afwijking zou zien op het werknemersaandeel in de pensioenpremie voor een regeling anders dan een pensioenregeling in de zin van de CwSV, hielden de Dagloonregelen op dit punt een overbodig voorschrift in. Een dergelijke premie zou dan immers niet onder art. 6, eerste lid, onderdeel g, CwSV vallen, doch - volgens het uitgangspunt - onder het loon in de zin van art. 4 CwSV en derhalve onder het loon in de zin van de Dagloonregelen.

De *conclusie* is dat de werknemersbijdragen voor aangewezen VUT-regelingen als loon in de zin van de Dagloonregelen WW en ZW zijn aan te merken, doch niet in de zin van de Dagloonregelen WAO. De werkgeversbijdragen behoren voor toepassing van geen der Dagloonregelen tot het loon. Anders is de situatie voor VUT-regelingen welke niet als pensioenregeling zijn aangewezen: zowel de werknemersbijdrage, als de werkgeversbijdrage behoren dan tot het dagloon.

Maar is het wel reëel dat de VUT-bijdragen in het dagloon zijn opgenomen c.q. heeft de werknemer daar belang bij?. Dit hangt er van af. Dit is niet het geval indien de werknemer werkloos is geworden. De dienstbetrekking is dan veelal geëindigd en de werknemer kan derhalve geen gebruik meer maken van de VUT-regeling. In geval van ziekte en arbeidsongeschiktheid kan dit anders zijn, wanneer als voorwaarde voor het recht van de VUT-regeling gebruik te maken de eis geldt dat een minimum aantal jaren premie is voldaan. Dan kan het van belang zijn dat de werknemer zoveel mogelijk in staat wordt gesteld de premiebetaling te continueren en zou opnemng van de VUT-bijdrage in het dagloon gerechtvaardigd kunnen zijn. Daarvoor is eens te meer reden indien de werkgever verplicht is tijdens ziekte het loon te blijven betalen. Indien de VUT-premie niet in het dagloon is opgenomen, dient de werkgever deze premie dan in feite voor zijn rekening te nemen, zodat hij én de werkgeverspremie én de werknemerspremie betaalt. Dit bezwaar kan worden weggenomen door de VUT-premie op grond van art. 87 ZW naast het ziekgeld te verstrekken.²⁵

23.5. Loon in de zin van art. 119 EEG-Verdrag

23.5.1. Het beginsel van gelijke beloning

Art. 119 EEG-Verdrag legt het beginsel van gelijke beloning vast. In het Nederlandse recht is het beginsel neergelegd in art. 1637ij BW in verband met art. 7 WGB. Een pensioenregeling die niet van wettelijke, maar van contractuele oorsprong is, valt blijkens de rechtspraak van het HvJ EG binnen de werkingssfeer van art. 119 EEG-Verdrag. De uitkeringen uit dergelijke pensioenregelingen zijn blijkens de Bilka/Weber-uitspraak (HvJ EG 13 mei 1986, Jur. 1986, p. 1607) te beschouwen als beloning, indien deze uitkeringen uitsluitend door de werkgever worden gefinancierd. Maar hoe moet over de pensioenpremies worden geoordeeld? Zijn ook deze betalingen als beloning in de zin van art. 119 EEG-Verdrag aan te merken?

23.5.2. De werknemerspremie

Een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers verschillende werknemerspremie veroorzaakt, bij een overigens gelijk brutoloon, een verschil

25. Zie SVr, Advies 1987/17, p. 9.

in nettoloon. Een dergelijk loonverschil is derhalve niet terug te voeren op een door de werkgever betaald voordeel, maar op de omstandigheid dat de werknemers zelf een, voor mannen en vrouwen verschillende, premie voor de pensioenregeling moeten betalen. De uitspraak van HvJ EG 3 december 1987, zaak 192/85 (Newstead) heeft betrekking op een zodanige situatie: alleen mannelijke werknemers zijn verplicht een bijdrage te betalen voor een weduwenpensioenregeling van 1,5 procent van hun loon. De bijdrage houdt de werkgever in op het brutoloon, waardoor het nettoloon van mannelijke werknemers lager is dan het loon van (niet bijdrage-plichtige) vrouwelijke werknemers. Het gaat dus om een betalingsverplichting van de werknemers zelf, die "in no way" aldus het HvJ EG, het brutosalaris beïnvloedt. Daarom is er volgens het Hof van Justitie geen sprake van een voordeel betaald aan de werknemers, noch van een pensioenpremie die de werkgever voor de werknemer betaalt, zodat er geen direct of indirect door de werkgever betaalde beloning in de zin van art. 119 EEG-Verdrag is.²⁶ De aldus ontstane verschillen in het nettoloon vallen naar het oordeel van het Hof integendeel binnen de werkingssfeer van de meer programmatische art. 117 en 118 EEG-Verdrag. Die artikelen hebben betrekking op de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden in hun algemeenheid.²⁷

Een verschillende werknemerspremie en een hierdoor veroorzaakt verschil in nettoloon tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers valt dus niet onder art. 119 EEG-Verdrag. Indien echter de verschuldigde premie tot een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers verschillend bruto-salaris leidt, kan er wel sprake zijn van een door art. 119 EEG-Verdrag verboden vorm van ongelijke beloning. Op een dergelijke situatie heeft het arrest HvJ EG 11 maart 1981, Jur. 1981, p. 767 (Worringham en Humphreys/-Lloyds Bank) betrekking. In deze Engelse zaak waren mannelijke werknemers beneden 25 jaar verplicht 5 procent van hun loon aan de aanvullende pensioenregeling bij te dragen, terwijl deze bijdrageplicht voor vrouwelijke werknemers onder 25 jaar niet gold. Om deze door mannelijke werknemers verschuldigde pensioenpremie te dekken, verhoogde de werkgever het brutosalaris van die werknemers met 5 procent, welk bedrag de werkgever vervolgens weer op het loon inhield en afdroeg aan het pensioenfonds. Het nettoloon van de mannelijke en vrouwelijke

26. Zie voor het dictum van deze uitspraak PB 1987, Nr. C 352. Vgl. ook het commentaar op de uitspraak van Luttjens, TPV 1987, p. 23.

27. Zie ook HvJ EG 15 juni 1978, Jur. 1978, p. 1365 (Defrenne/Sabena III).

werknemers was zo gelijk, maar het brutoloon was verschillend. Het Hof van Justitie oordeelt:

"Een bijdrage aan de pensioenregeling die door een werkgever namens de werknemers wordt betaald door middel van een aanvulling op het bruto-salaris en daardoor mede bepalend is voor het bedrag van dat salaris, is een beloning in de zin van art 119".

Tot dit oordeel komt het Hof op grond van de overweging dat de onderhavige bijdragen: "bij de berekening van het aan de werknemer verschuldigde bruto-salaris worden meegeteld, en [...] rechtstreeks de berekening bepalen van andere aan het salaris gekoppelde voordelen, zoals afvloeiingsregelingen, werkloosheidsuitkeringen, gezinstoelagen en krediet-faciliteiten". Is dat zo, dan vormen de bijdragen een bestanddeel van de beloning, zelfs wanneer: "zij door de werkgever onmiddellijk worden ingehouden en voor rekening van de werkgever aan een pensioenfonds worden betaald". Het gaat dus niet zozeer om het verschil in brutoloon. Duidelijker dan in het arrest Worringham en Humphreys/Lloyds Bank beslist HvJ EG 18 september 1984, Jur. 1984, p. 3325 (Liefing) dat er van ongelijke beloning sprake is voor zover het, met de pensioenpremie verhoogde, verschillende brutoloon rechtstreeks bepalend is voor andere aan het loon gekoppelde voordelen. Voor de toepassing van art. 119 EEG-Verdrag gaat het derhalve niet om de gelijkheid van pensioenpremies, maar om de gelijkheid van de aan het, met die premies verhoogde, brutoloon gekoppelde voordelen.²⁸

23.5.3. De werkgeverspremie

Art. 119 EEG-Verdrag geeft een ruime omschrijving van het begrip beloning. Onder die omschrijving vallen behalve het basisloon, ook alle overige voordelen die de werkgever direct of indirect aan de werknemer betaalt. Het begrip beloning is aldus voldoende ruim om daaronder ook de werkgeverspremies voor een pensioenregeling te kunnen begrijpen. Het ligt ook in de lijn van de hiervoor besproken rechtspraak van het HvJ EG aan te nemen dat de werkgeversbijdragen aan de pensioenregeling als beloning zijn aan te merken.²⁹ Toch is het mijns inziens nodig de differentiaties naar type pensioenregeling. Bij een beschikbare premie-

28. Zie ook Ktr. s-Gravenhage 5 maart 1987, TAR 1987, 116, Rb. Utrecht 25 mei 1988, TAR 1988, 159 en Prechal, NJCM-bulletin, 1987, p. 158. Anders: CRvB 24 juni 1986, RSV 1987, 91.

29. Zie ook Van Eekeren, SMA 1989, p. 246.

regeling kan de werkgeverspremie inderdaad als beloning in de zin van art. 119 EEG-Verdrag worden opgevat. Bij een pensioenbasis-regeling is dit niet mogelijk; de werkgever zegt in dit type pensioenregeling immers niet toe premies te betalen, maar pensioenen te betalen. In dit laatste zit voor toepassing van art. 119 EEG-Verdrag het beloningselement.

23.6. Pensioenpremies en EG-richtlijnen, art. 1637ij BW en art. 12a-f Wet gelijke behandeling

23.6.1. EG-richtlijnen, art. 1637ij BW, art. 12a-f Wet gelijke behandeling

EG-richtlijn 76/207 heeft betrekking op het beginsel van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. EG-richtlijn 86/378 heeft betrekking op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de aanvullende regelingen inzake de sociale zekerheid, in het bijzonder aanvullende pensioenregelingen. In het Nederlandse recht is het verbod van ongelijke behandeling door de werkgever wat de arbeidsvoorwaarden betreft neergelegd in art. 1637ij BW. Uitkeringen en aanspraken uit pensioenregelingen vallen - na wijziging van art. 1637ij in verband met de aanpassing aan richtlijn 86/378 - onder dit begrip arbeidsvoorwaarden. Het verbod van ongelijke behandeling in aanvullende pensioenregelingen door anderen dan de werkgever is neergelegd in de art. 12a-f Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Uit de wijziging van 1637ij BW en de normen van art. 12a-f WGB vloeien eerst vanaf 1 januari 1993 rechten en verplichtingen voort met betrekking tot bestaande (bepalingen in) pensioenregelingen. Nieuw in te voeren pensioenregelingen moeten onmiddellijk aan de WGB voldoen.

23.6.2. De werknemerspremie

Indien een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers verschillende werknemerspremie resulteert in een ongelijk nettoloon, kan sprake zijn van een door richtlijn 76/207 verboden ongelijke behandeling op het terrein van de arbeidsvoorwaarden. Blijkens HvJ EG 3 december 1987 (Newstead) moet het dan gaan om de premiebetaling aan een pensioenregeling, ter zake van welke op grond van het geldende EG-recht - met name de richtlijnen - de verplichting tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen moet worden nageleefd. Dit houdt verband met de omstandigheid dat richtlijn 76/207 slechts onder nader door de Raad van de EG

vast te stellen bepalingen betrekking heeft op de gelijke behandeling ten aanzien van de sociale zekerheid (art. 1 richtlijn 76/207). In de zaak Newstead ging het om de premiebetaling voor een nabestaandenpensioen. Voor een nabestaandenpensioen gold ingevolge de stand van het EG-recht in 1987 echter geen verbod van ongelijke behandeling: de richtlijnen 79/7 en 86/378 laten toe dat lid-staten het nabestaandenpensioen uitzonderen van de werkingssfeer van het gelijke behandelingsbeginsel. Een verschil in nettoloon dat wordt veroorzaakt doordat mannelijke werknemers wel, doch vrouwelijke werknemers geen premie voor een nabestaandenpensioen moeten betalen, acht het HvJ EG in de zaak Newstead derhalve niet strijdig met richtlijn 76/207.

Het voorstel voor de richtlijn tot voltooiing van het beginsel van gelijke behandeling strekt zich wel uit tot het nabestaandenpensioen.

Richtlijn 86/378 verklaart in art. 6, eerste lid, onderdeel i, uitdrukkelijk in strijd met het beginsel van gelijke behandeling het vaststellen van: uiteenlopende niveaus voor de premies of bijdragen van de werknemers. De regels in de WGB sluiten hierbij aan (art. 12b en 12c). Volgens art. 9, onderdeel c, van de richtlijn mag teneinde rekening te houden met verschillende actuariële berekeningselementen (hogere levensverwachting van vrouwen) de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de werknemerspremies worden uitgesteld tot 30 juli 1999 (tot 13 jaar na kennisgeving van de richtlijn). Van deze laatste uitstelmogelijkheid is in de WGB geen gebruik gemaakt.

23.6.3. De werkgeverspremie

Voor de werkgeverspremie maakt art. 6, eerste lid, onderdelen h en i, richtlijn 86/378, en hierbij aansluitend art. 12c WGB, een onderscheid tussen pensioenbasisregelingen en beschikbare premie-regelingen.

In pensioenbasisregelingen:

- mag de werkgeverspremie voor mannelijke en vrouwelijke werknemers verschillen teneinde aldus rekening te houden met verschillende actuariële berekeningselementen, maar moeten de uitkeringen gelijk zijn.

In beschikbare premie-regelingen:

- dient de werkgeverspremie voor mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk te zijn, maar mogen wel de uitkeringen verschillen.

Dit verschil is te verklaren uit de inhoud van de aan de beide regelingen ten grondslag liggende toezeggingen: in het ene geval zegt de werkgever

een pensioen toe, in het andere geval zegt hij een premie toe. In laatstbedoeld geval - de beschikbare premie-regeling - zit het belonings-element in de premiebetaling, zodat het juist is dat daarin gelijkheid moet worden betracht.³⁰

30. Anders: Van Eekeren, SMA 1989, p. 252.

Hoofdstuk 24

WIJZIGEN PENSIOENPREMIE EN PENSIOENAANSPRAKEN

24.1. Inleiding

Kunnen de eenmaal toegekende aanspraken op een aanvullend pensioen worden gewijzigd? In deze vraagstelling zijn twee afzonderlijke aspecten te onderscheiden. Enerzijds de vraag of de verschuldigde bijdragen aan een pensioenregeling kunnen worden verminderd of beëindigd. Anderzijds de vraag of de pensioenaanspraken zelf kunnen worden gewijzigd. Beide aspecten behandel ik afzonderlijk, hoewel ze niet altijd volledig zijn te scheiden. Een vermindering of beëindiging van de premiebetaling raakt immers met name de nog te verwerven aanspraken.

Het begrip wijzigen van aanspraken omvat niet slechts een verandering in de hoogte van het bedrag aan pensioen waarop aanspraak bestaat, maar bijvoorbeeld ook een verandering in de categorie van personen die voor het pensioen in aanmerking komt of een verandering in de voorwaarden waaronder aanspraak op pensioen kan worden gemaakt.

De vraag of een wijziging van aanspraken is toegestaan kan aan de orde komen wanneer de financiële toestand van de werkgever of het uitvoeringsorgaan daartoe aanleiding geeft of indien een verandering in de ondernemingsstructuur een wijziging wenselijk maakt. De vraag heeft actualiteitswaarde in verband met de (mogelijk toekomstige) veranderingen in het AOW- en AWW-pensioen, alsmede de veranderingen van de pensioenleeftijd in aanvullende regelingen. Kunnen deze veranderingen tot een wijziging van de bestaande aanspraken uit de aanvullende pensioenregeling leiden? In dit hoofdstuk geef ik het kader aan, de algemene uitgangspunten die voor beantwoording van de vraag in acht behoren te worden genomen.

24.2. Verminderen of beëindigen premie

24.2.1. Wetsgeschiedenis

De PSW 1952 bevat geen voorschriften inzake de voortzetting en de beëindiging van de pensioenopbouw. Het beding op grond waarvan de

werkgever de bevoegdheid verkreeg zijn bijdrage aan de pensioenregeling te verminderen of geheel teniet te doen, kwam regelmatig voor. Van een dergelijk voorbehoud kon de werkgever niet onder alle omstandigheden gebruik maken. Het gebruik van het beding ingevolge hetwelk door de werkgever "te allen tijde de jaarlijkse bijdrage aan de premie of annuïteit verminderd of geheel teniet kan worden gedaan", moet volgens HR 28 mei 1952, NJ 1953, 394 namelijk beantwoorden aan de goede trouw als bedoeld in art. 1374, derde lid, BW (de redelijkheid en billijkheid; art. 6.5.3.1 NBW).¹ De vraag of het de werkgever vrij staat een beroep op het beding te doen, moet naar het oordeel van de Hoge Raad mede worden beantwoord "met het oog op de sociale en economische verhoudingen, welke de positie van het onderhavige bedrijf bepalen". Hoewel de vrijheid van de werkgever tot het verminderen of beëindigen van zijn bijdrage aan de pensioenregeling aldus sterk aan banden is gelegd, werd het wenselijk geacht de vrijheid van de werkgever op dit punt verder te beperken. Door het staken van de premiebetaling heeft de werkgever - in de woorden van de SER - de "mogelijkheid tot beëindiging van de pensioentoezegging", hetgeen de SER een "kwalijke zaak" vindt. Hij stelt dan ook voor in de PSW een bepaling op te nemen, die ertoe strekt dat alleen in geval van evidente overmacht van vermindering of beëindiging van de premiebetaling sprake kan zijn.² De verdere beperking is door de wetgever aangebracht door bij wijziging van de PSW in 1972 aan art. 2 PSW het huidige zevende lid toe te voegen.

24.2.2. Het voorbehoud

De werkgever kan op grond van art. 2, zevende lid, PSW:

"zich bij de toezegging de bevoegdheid tot vermindering of beëindiging van zijn bijdrage aan de pensioenregeling voorbehouden [...].

Dit voorbehoud kan de werkgever volgens de tekst van art. 2, zevende lid, PSW slechts maken voor het geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden. Blijkens de memorie van toelichting beoogt art. 2, zevende lid, vast te leggen dat een werkgever *alleen* in geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden van zijn financiële verplichtingen ontslagen mag worden geacht.³ Aldus is tot uitdrukking gebracht dat

1. Vgl. ook HR 16 november 1949, NJ 1950, 73.

2. SER, Advies 1970, nr.3, p. 15.

3. MvT TK 1971-72, 11 529, nr.3, p. 6.

een beding, hetwelk een ruimer voorbehoud behelst, in strijd met de PSW is. Derhalve is een beding op grond waarvan de werkgever ook buiten het geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden de premiebetaling mag verminderen of beëindigen nietig wegens strijd met de wet (art. 1371 BW, art. 3.2.7 NBW).⁴ In de pensioenovereenkomst is het beding inzake de vermindering of beëindiging van de bijdragen mijns inziens in het algemeen van bijkomende aard. Het (nietige) beding staat niet in onverbrekelijk verband met de overige contractsinhoud. Daarom kan worden aangenomen dat partijen de pensioenovereenkomst ook zonder het (nietige) beding zouden zijn aangegaan. Dit brengt mee dat de eventuele nietigheid van het verminderings-/beëindigingsbeding de rechtsgeldigheid van de pensioenovereenkomst voor het overige niet aantast: er is sprake van een partiële nietigheid van de overeenkomst (vgl. art. 3.2.7a NBW).⁵ Conversie van een te ruim en dus nietig beding in een rechtsgeldig beding acht ik niet mogelijk. De vraag of conversie mogelijk is, moet worden beoordeeld aan de hand van objectieve factoren, zoals de aard van het nietigheidsvoorschrift, het stelsel van de wettelijke regeling en de redelijkheid en billijkheid.⁶ Het nietigheidsvoorschrift van art. 2, zevende lid, PSW strekt ertoe de werknemer een waarborg te bieden dat de pensioenopbouw zoveel mogelijk wordt gecontinueerd. Aan deze waarborg wordt tekort gedaan, indien het effect van een beroep van de werkgever op een te ruim beding afhangt van de mate waarin de werknemer zich hiertegen kan verweren. Het aanvaarden van conversie zou aldus tevens in strijd met de redelijkheid en billijkheid komen.

De werkgever die het voorbehoud heeft gemaakt, is ingevolge art. 2, zevende lid, PSW verplicht daarvan schriftelijk mededeling te doen aan degene aan wie hij de uitvoering van de pensioentoezegging heeft toevertrouwd. Deze mededelingsplicht is niet een voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van het voorbehoud, doch strekt ertoe de pensioentoezegging en de uitvoering daarvan met elkaar in overeenstemming te brengen. Een schriftelijke mededeling aan de werknemer en andere belanghebbenden acht de memorie van antwoord bij wijziging van de PSW in 1972 niet nodig.⁷ In dat verband wijst de memorie erop dat belanghebbenden krachtens art. 17, tweede lid, PSW een afschrift van de

4. In dezelfde zin Tulfer, *Pensioenen*, 1986, p. 100.

5. Zie hierover Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht II*, 1989, nr. 490.

6. Aldus HR 8 juli 1987, NJ 1988, 232, die deze regel formuleert in verband met de vraag of de conversie van een nietig proeftijdbeding in een arbeidsovereenkomst mogelijk is.

7. MvA PSW 1972, TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 4.

mededeling van de werkgever aan het pensioenfonds ontvangen. Het desbetreffende artikel bepaalt echter dat slechts een *ondernemings*-pensioenfonds zorgt dat de deelnemers een afschrift van de mededeling ontvangen. Bedrijfspensioenfondsen noch verzekeraars hebben deze kennisgevingsplicht. De memorie van antwoord vermeldt voorts dat art. 7, eerste lid, onderdeel h, PSW inhoudt dat in de statuten en reglementen van pensioenfondsen bepalingen worden opgenomen betreffende de gevallen, waarvoor de werkgever zich de bevoegdheid tot vermindering of beëindiging van zijn bijdrage heeft voorbehouden. Het voorbehoud ligt zo in de statuten en reglementen van de fondsen verankerd en bindt ook de werknemer indien de pensioentoezegging naar deze stukken verwijst. Ook wijst de memorie erop dat voor de inhoud van B- en C-polissen een overeenkomstig voorschrift is opgenomen in de Algemene eisen verzekeringsovereenkomsten PSW. Deze Algemene eisen zijn bij wijziging van de PSW in 1987 vervangen door de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW. Maar het voorschrift dat in de verzekeringsovereenkomst bepalingen worden opgenomen betreffende de gevallen waarvoor de werkgever een voorbehoud heeft gemaakt, is niet in de Regelen PSW overgenomen. Al met al verhinderen de wettelijke regels niet dat er onduidelijkheid kan bestaan over de vraag of de werkgever tegenover de werknemer een rechtsgeldig voorbehoud heeft gemaakt. Ter bevordering van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling in de wet vast te leggen dat het voorbehoud slechts schriftelijk kan worden overeengekomen.

24.2.3. Beroep op het voorbehoud

Wanneer de werkgever voornemens is op grond van het voorbehoud zijn bijdrage aan de pensioenregeling te verminderen of te beëindigen, deelt hij dit onverwijld schriftelijk mede aan zowel het uitvoeringsorgaan als aan degenen wier pensioen of aanspraak op pensioen daardoor wordt getroffen. De slotzin van art. 2, zevende lid, PSW houdt dit met zoveel woorden in. Deze mededeling kan naar mijn mening niet worden gezien als een noodzakelijke voorwaarde voor de rechtsgeldige vermindering of beëindiging van de bijdrage. Zij heeft meer het karakter van een waarschuwing. De mededeling dient ertoe werknemers, al dan niet tezamen met de vakorganisaties, de gelegenheid te bieden actie te ondernemen en zo te trachten de reden voor het verminderen of beëindigen van de bijdrage weg te nemen. Dit kan bijvoorbeeld mogelijk zijn indien de

reden ligt in financiële moeilijkheden aan de zijde van de werkgever.⁸ Het achterwege laten van de waarschuwing kan niettemin rechtsgevolgen meebrengen. Het beroep op het voorbehoud zonder voorafgaande waarschuwing kan wanprestatie opleveren, zodat de werkgever deswege aansprakelijk is voor schade die de belanghebbenden lijden.

Het beroep op het voorbehoud vormt een besluit tot wijziging van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering. Indien er een ondernemingsraad bestaat, behoeft de werkgever derhalve voor het doen van het beroep op grond van art. 27, eerste lid, onderdeel b, WOR de instemming van de ondernemingsraad (tenzij het onderwerp inhoudelijk in een cao is geregeld).⁹

24.2.4. Wijziging van omstandigheden

Het voorbehoud inzake de vermindering of beëindiging van de premiebetaling kan slechts worden gemaakt voor het geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden. Volgens de memorie van toelichting op art. 2, zevende lid, is niet vereist dat de wijziging onvoorzien is.¹⁰

Een algemene regel over wijziging of ontbinding van een overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden is neergelegd in art. 6.5.3.11 NBW. De regel in art. 2, zevende lid, PSW derogeert aan de regel in art. 6.5.3.11 NBW. De regel in de PSW lijkt van laatstgenoemd artikel bij eerste beschouwing inhoudelijk ook in drie opzichten af te wijken:

1. ten eerste eist art. 2, zevende lid, PSW een wijziging van omstandigheden, terwijl het feit dat omstandigheden zich niet wijzigen tot toepassing van art. 6.5.3.11 NBW kan leiden, namelijk indien partijen bij een overeenkomst ervan zijn uitgegaan dat de omstandigheden wel zouden wijzigen;
2. ten tweede eist art. 2, zevende lid PSW - blijkens de memorie van toelichting - niet dat de wijziging van omstandigheden onvoorzien is; art. 6.5.3.11 NBW daarentegen spreekt uitdrukkelijk over "onvoorziene" omstandigheden;
3. ten derde eist art. 2, zevende lid, PSW expliciet dat de wijziging van omstandigheden ingrijpend is, terwijl art. 6.5.3.11 NBW spreekt over wijziging van omstandigheden sec en aldus ook een wijziging van omstandigheden die niet ingrijpend is, lijkt te kunnen omvatten.

8. Vgl. hierbij de MvA bij wijziging van de PSW in 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.5, p. 12, inzake de melding van een premieachterstand.

9. In gelijke zin MvA wijziging PSW 1972, TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 4.

10. TK 1971-72, 11 529, nr.3, p. 8.

Bij nadere beschouwing blijkt evenwel dat in deze drie aspecten geen werkelijke verschillen tussen de beide artikelen zijn gelegen.

ad. 1: Een wijziging van omstandigheden. De vraag of er sprake is van een wijziging van omstandigheden dient te worden gerelateerd aan de verwachtingen die partijen bij het sluiten van een overeenkomst omtrent de omstandigheden hebben. Van een wijziging kan derhalve worden gesproken wanneer partijen bij het vaststellen van de inhoud van de overeenkomst er van zijn uitgegaan, dat zich een wijziging van omstandigheden zou voordoen en deze wijziging in werkelijkheid uitblijft. Wanneer bijvoorbeeld de werkgever een pensioen toezegt in de verwachting dat zijn winst zal stijgen of een bepaalde reorganisatie doorgang vindt, terwijl dat in feite niet gebeurt, is er sprake van een wijziging van omstandigheden in de zin van art. 2, zevende lid, PSW. Uiteraard moet het voor de werknemer kenbaar zijn op grond van welke toekomstverwachtingen de pensioentoezegging is gedaan. Partijen moeten immers over en weer van deze verwachtingen zijn uitgegaan. Overigens: indien de verwachtingen van partijen omstandigheden betreffen die niet toekomstig zijn, is vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling mogelijk (vgl. art. 6.5.2.11 NBW).

ad. 2: Onvoorzien. Onvoorzien in art. 6.5.3.11 NBW wil zeggen dat partijen de omstandigheden niet in hun overeenkomst hebben verdisconteerd. Het gaat er dus niet om of partijen de omstandigheden feitelijk hebben of konden voorzien.¹¹ Een redelijke uitleg van art. 2, zevende lid, PSW brengt mee dat de wijziging van omstandigheden slechts betrekking heeft op niet in de overeenkomst verdisconteerde wijzigingen. Indien de gevolgen van bepaalde omstandigheden in de pensioenovereenkomst-uitdrukkelijk of stilzwijgend - zijn geregeld en aldus zijn voorzien, moet, indien de desbetreffende omstandigheden zich metterdaad voordoen, een beroep op het voorbehoud derhalve uitgesloten worden geacht.¹²

ad. 3: Ingrijpende wijziging. Art. 2, zevende lid, PSW spreekt over een ingrijpende wijziging van omstandigheden om aan te geven dat het voorbehoud slechts in uitzonderingsgevallen mag worden gemaakt en toegepast. Voor art. 6.5.3.11 NBW is dit niet anders. In feite brengt art. 6.5.3.11 NBW hetzelfde als art. 2, zevende lid, PSW tot uitdrukking door

11. Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht II, 1989, nr. 333.

12. Anders Wessels, diss. 1988, p. 251.

te spreken over onvoorziene omstandigheden welke van "dien aard" zijn dat de wederpartij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Deze formulering in art. 6.5.3.11 NBW stelt kwaliteits-eisen aan de zich voordoende wijziging. De grondgedachte bij beide artikelen is die van contractuele gebondenheid. De toelichting bij art. 6.5.3.11 NBW merkt dan ook op dat aan de kwaliteitseis niet snel zal zijn voldaan.¹³

Wel zijn er met betrekking tot de wijze waarop een beroep op de wijziging van omstandigheden kan worden gedaan verschillen tussen beide artikelen, namelijk:

- a. voor een beroep op art. 2, zevende lid, PSW moet een daartoe strekkend voorbehoud zijn gemaakt; art. 6.5.3.11 NBW kan tot toepassing komen zonder dat een voorbehoud is gemaakt;
- b. art. 2, zevende lid, PSW komt tot toepassing doordat de werkgever een beroep op het voorbehoud doet; art. 6.5.3.11 NBW kan slechts op verlangen van een der partijen bij een overeenkomst door de rechter worden toegepast.

24.2.5. Intreden wijziging door gedragingen werkgever

Met een verwijzing naar art. 1292 BW en art. 6.1.5.3 NBW oordelen Mok en Van Huizen dat slechts omstandigheden die *onafhankelijk* van de wil van de werkgever optreden als een wijziging van omstandigheden in de zin van art. 2, zevende lid, PSW kunnen worden beschouwd. Wanneer bijvoorbeeld de werkgever zijn onderneming staakt, is er volgens Mok en Van Huizen dan ook geen wijziging van omstandigheden in de zin van de wet.¹⁴

Art. 1292 BW houdt in dat verbintenissen nietig zijn, indien de vervulling "alleenlijk" afhangt van de wil van degene die is verbonden. Art. 6.1.5.3, tweede lid, NBW bepaalt dat wanneer de partij, die bij de vervulling van een voorwaarde belang had, deze heeft teweeggebracht, de voorwaarde als niet vervuld geldt indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen. De opvatting van Mok en Van Huizen gaat zo bezien uit van de gedachte dat het voorbehoud inzake het betalen van bijdragen, de uit de pensioen-toezegging voortvloeiende verbintenissen een voorwaardelijk karakter geeft. Dat is echter niet het geval. Bij behandeling van de wijziging van

13. Zie Meijers, Toelichting NBW en Eindverslag EK boek 6 NBW, PG boek 6, p. 969 resp. 979.

14. Mok/Van Huizen, Pensioenverzekering, 1984, p. 15.

de PSW in de Tweede Kamer merkt de staatssecretaris van SZ met zoveel woorden op: "Het voorbehoud [...] doet niets af aan het onvoorwaardelijk karakter van de toezegging".¹⁵ Preliminair is echter dat art. 2, zevende lid, PSW een specifiek voorschrift (*lex specialis*) bevat, zodat genoemde BW/NBW-artikelen (als *lex generalis*) niet rechtstreeks van toepassing zijn. Voorts heeft de Hoge Raad vóór invoering van art. 2, zevende lid, PSW, bij arrest van 28 mei 1952, NJ 1953, 394 beslist dat het beding ingevolge hetwelk bijdragen aan een pensioeregeling "te allen tijde" kunnen worden verminderd, niet in strijd is met art. 1292 BW. Het BW-artikel heeft naar het oordeel van de Hoge Raad alleen betrekking op het geval dat het ontstaan - en niet op het geval dat het voortbestaan - van verbintenissen van de wil van één der partijen afhankelijk is. Bovendien betreft (bijvoorbeeld) het staken van de onderneming een daad van de werkgever en verklaart art. 1292 BW de vervulling van een verbintenis die alleen van een daad van de schuldenaar afhangt uitdrukkelijk rechtsgeldig. Ook een voorbehoud als "zolang de werkgever in staat is de bijdrage te betalen" hangt niet alleen af van de wil van de werkgever, maar tevens van zijn financiële toestand, zodat een dergelijk voorbehoud evenmin op grond van art. 1292 nietig is.¹⁶ De toepassing van art. 6.1.5.3, tweede lid, NBW op een voorbehoud in de zin van de PSW zou meebrengen dat een beroep op het voorbehoud in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou kunnen zijn, indien de werkgever de wijziging van omstandigheden zelf teweegbrengt. De vraag daarbij zou zijn of de werkgever zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid had moeten onthouden van de gedragingen, die de vervulling van de voorwaarde teweegbrengen.¹⁷ De conclusie is dat de vraag of de wijziging van omstandigheden (on)afhankelijk van de wil van de werkgever intreedt, geen juist criterium geeft. Bepalend is of het beroep van de werkgever op het voorbehoud van art. 2, zevende lid, PSW met de redelijkheid en billijkheid in overeenstemming is. Voor een beroep op het voorbehoud van art. 2, zevende lid, PSW gelden mitsdien dezelfde criteria als voor toepassing van art. 6.1.5.3 NBW.

15. Hand. TK 1971-72, p. 4159.

16. Vgl. Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht I, 1988, nr. 167.

17. Vgl. hierbij HR 21 oktober 1988, NJ 1989, 80 waarin hij deze in art. 6.1.5.3 NBW neergelegde regel reeds voor het huidige recht toepast. Zie ook Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht I, 1988, nr. 174.

24.2.6. Ingrijpende wijziging

Volgens de SER zou alleen in geval van "evidente overmacht" van beëindiging of vermindering van de premiebetaling sprake kunnen zijn. Teneinde zulks in de PSW vast te leggen heeft de SER geadviseerd de bepaling op te nemen op grond waarvan de werkgever voor het geval van "financieel onvermogen" een voorbehoud ter zake van de premiebetaling kan maken. Met deze formulering wil de SER nochtans niet uitsluiten dat ook in andere omstandigheden dan in geval van financieel onvermogen een beperking van de premielast verantwoord kan zijn. Bijvoorbeeld bij invoering van het eindloonstelsel (final-pay systeem) acht de SER een vermindering van de bijdrage eveneens geoorloofd.¹⁸ De memorie van toelichting bij de wijziging van de PSW in 1972 merkt op dat het voorstel van de SER in het midden laat of het voorbehoud ook voor andere gevallen dan financieel onvermogen mag worden gemaakt. De vraag of dat mag, beantwoordt art. 2, zevende lid, volgens de toelichting bevestigend.¹⁹ Blijkens de mondelinge toelichting van de staatssecretaris van SZ in de Tweede Kamer geldt nochtans ook voor een beroep op art. 2, zevende lid, PSW dat het voorbehoud slechts voor gevallen van "evidente overmacht" mag worden gebruikt.²⁰ Duidelijk is dat slechts in uitzonderingsgevallen van het voorbehoud gebruik mag worden gemaakt. Deze gevallen beperken zich evenwel niet tot de financiële omstandigheden van de werkgever.

Als voorbeelden van andere gevallen dan financieel onvermogen die tot gebruikmaking van het voorbehoud kunnen leiden, noemt de memorie van antwoord bij de PSW 1972: 1. de uitbreiding van de pensioenregeling tot een nieuwe groep werknemers, 2. de toetreding tot een verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds en 3. een fusie.²¹ Ook een substantiële wijziging in het basispensioen krachtens de AOW of de AWW kan onder omstandigheden een beroep op het voorbehoud rechtvaardigen. Zulks is volgens Mok en Van Huizen denkbaar bij een "structurele verlaging of verhoging" van de uitkeringen.²² Tulfer spreekt in dit verband over een "belangrijke wijziging" van de AOW/AWW.²³ Er moet met het oog op de wijzigingen in de AOW en AWW rekening mee worden gehouden dat de structurele verhogingen van het basispensioen in de aanvullende pensioenregelingen

18. SER, Advies 1970, nr.3, p. 16.

19. MvT TK 1971-72, 11 529, nr.3, p. 8.

20. Hand. TK 1971-72, p. 4159.

21. TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 4.

22. Mok/Van Huizen, Pensioenverzekering, 1984, p. 15.

23. Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 101.

buiten beschouwing dienen te blijven (zie voor de AOW art. 72). Zodanige structurele verhogingen mogen dus niet tot toepassing van het voorbehoud leiden. Het criterium van Mok en Van Huizen is dus te ruim.

Een vermindering of (tijdelijke) beëindiging van de werkgeversbijdrage kan eveneens worden gerechtvaardigd door de aanwezigheid van een surplus bij het uitvoeringsorgaan. Daarentegen kan de verminderde behoefte van de werknemer de toepassing van het voorbehoud mijns inziens niet rechtvaardigen.

24.3. Wijzigen pensioenaanspraken

24.3.1. Wijzigen van de pensioentoezegging

Mogen de pensioentoezeggingen van de werkgevers worden aangetast? Op deze vraag antwoordt de staatssecretaris van SZ tijdens de mondelinge behandeling van de PSW 1952 in de Tweede Kamer:

"dat die toezeggingen niet mogen worden aangetast [...]. De gedachte van het wetsontwerp is, dat de toezeggingen van de werkgever zullen moeten worden gehandhaafd".

Staat handhaving van de pensioentoezegging dus voorop. Het is volgens de staatssecretaris:

"wel de vraag, hoe precies de toezegging van een werkgever is geweest".²⁴

Het komt er hierbij op aan of de werkgever al dan niet een onvoorwaardelijke toezegging heeft gedaan. In het door HR 7 december 1956, NJ 1958, 445 berechte geval, heeft het hof feitelijk vastgesteld dat de overeenkomst waarbij het pensioen is toegekend, geen enkele beperking inhoudt. Tegen de achtergrond van dit gegeven heeft het hof volgens de Hoge Raad op juiste gronden beslist dat een slechte financiële positie van de werkgever (teruggang van omzetten en bedrijfsresultaten en als gevolg hiervan noodzakelijk geworden bezuinigingen) geen invloed op de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen kan uitoefenen. Een zonder voorbehoud toegezegd pensioen is ook naar het oordeel van Hof Amster-

24. Hand. TK 1951-52, p. 155.

dam 8 januari 1936, RBA xxii (1936), p. 29 niet voor vermindering vatbaar wanneer het de werkgever "financieel minder goed zou gaan". De Rb. 's-Gravenhage 10 juni 1937, RBA xxiv (1938), p. 65 oordeelt dat het niet strookt met het "karakter eener pensioen-toekenning" een wijziging van een zonder voorbehoud toegezegd pensioen in verband met slechte financiële omstandigheden van de werkgever mogelijk te achten. De Rb. Zwolle 30 januari 1940, RBA xxvii (1941), p. 54 acht een wijziging van de toezegging op grond van de financiële omstandigheden van de werkgever evenmin mogelijk.

Wanneer daarentegen een voorwaardelijke pensioentoezegging is gedaan, bijvoorbeeld onder de clausule "tot wederopzeggens", is een wijziging van de toezegging wél mogelijk. Een dergelijke voorwaardelijke pensioentoezegging is rechtsgeldig. Waar de werkgever vrij is in het geheel geen pensioentoezegging te doen, is hij tevens vrij een voorwaardelijke pensioentoezegging te doen. Op de voorwaarde mag volgens HR 16 november 1949, NJ 1950, 73 evenwel niet naar willekeur (in strijd met de goede trouw) een beroep worden gedaan. Hiervoor dient blijkens HR 15 januari 1971, NJ 1971, 187 integendeel een redelijke grond te zijn, zoals financiële onmacht. Ook de Rb. Rotterdam 26 januari 1938, NJ 1938, 779 acht een "korting" op het pensioen bij slechte financiële resultaten toelaatbaar. Ik acht het aannemelijk dat sedert invoering van art. 2, zevende lid, PSW de vraag of een redelijke grond voor vermindering van het pensioen bestaat, moet worden getoetst aan de normen van dat artikel. Voorts dienen algemene rechtsbeginselen bij een beroep op het voorbehoud in acht genomen te worden, zoals het gelijkheidsbeginsel en het (nog nader te bespreken) rechtszekerheidsbeginsel.

Het is niet aannemelijk dat een voorbehoud betreffende de wijziging van de aanspraken stilzwijgend tot stand kan komen. De aard van de pensioenovereenkomst verzet zich daartegen; aldus Hof Amsterdam 8 januari 1936, RBA xxii (1936), p. 29. Wanneer echter de pensioenovereenkomst verwijst naar de inhoud van statuten en reglementen van het pensioenfonds, waarbij de werkgever voor de uitvoering van de pensioenregeling is aangesloten, maken die stukken door incorporering deel uit van de pensioenovereenkomst. Dit geldt mede voor een in de statuten en reglementen opgenomen beding inzake wijziging van de aanspraken. De incorporering omvat aldus mede toekomstige wijzigingen van de geïncorporeerde statuten en reglementen. Doch zijn gebondenheid aan deze geïncorporeerde wijzigingen kan de werknemer betwisten wanneer de

wijziging c.q. zijn gebondenheid daaraan in de gegeven omstandigheden in strijd komt met de goede trouw.²⁵

Indien de pensioenovereenkomst niet in een wijziging van de aanspraken voorziet, is het nochtans niet uitgesloten dat op grond van onvoorziene omstandigheden een gehele of gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst door de rechter mogelijk is (art. 6.5.3.11 NBW), dan wel de ongewijzigde instandhouding van de verbintenissen in strijd met de redelijkheid en billijkheid moet worden geoordeeld (art. 1374 BW, art. 6.5.3.1 NBW).

24.3.2. Wijziging aanspraken door pensioenfonds

1. Regeling in statuten en reglementen

Een pensioenfonds neemt krachtens art. 7, eerste lid, onderdeel i, PSW in zijn statuten en reglementen bepalingen op omtrent:

"de wijziging van de statuten en reglementen, met name ook wat betreft de wijziging van de rechten en verplichtingen der deelnemers en gewezen deelnemers in gevallen, waarin de financiële toestand van het fonds daartoe aanleiding geeft".

De PSW legt zo uitdrukkelijk vast dat de aanspraken gewijzigd kunnen worden (zie ook art. 5, tweede lid, onder II, onderdeel i, Wet Bpf). Het PSW-artikel spreekt over een wijziging van de statuten en reglementen *met name* wat de wijziging van de rechten en verplichtingen van (gewezen) deelnemers betreft in verband de financiële toestand van het fonds. De bepaling heeft aldus *in het bijzonder* het oog op de situatie dat sanering nodig is in verband met een "verstoord financieel evenwicht van het fonds".²⁶ Voor een wijziging in andere gevallen zijn de aan art. 2, zevende lid, PSW te ontleenen normen naar mijn oordeel richtinggevend. Hoewel art. 7 PSW slechts de deelnemers en de gewezen deelnemers met zoveel woorden noemt, maakt de tekst van het artikel duidelijk dat dit geen limitatieve opsomming betreft van de belanghebbende wier aanspraken kunnen worden gewijzigd. Het is ook zeer onwaarschijnlijk dat de wetgever de mogelijkheid van wijzigingen van de aanspraken van de rechthebbenden op nabestaandenpensioen niet heeft willen toestaan. Een

25. Aldus oordeelt HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 335 expliciet ten aanzien van de gebondenheid van de werknemer aan wijzigingen van een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerd arbeidsreglement.

26. MvA PSW 1952, TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 19.

ongelijke behandeling van verschillende groepen rechthebbenden zou daarvan het gevolg zijn.²⁷

Indien de hoogte van het nabestaandenpensioen is gekoppeld aan de hoogte van het ouderdomspensioen, werkt een verlaging van het ouderdomspensioen automatisch door in de hoogte van het nabestaandenpensioen. Een zelfstandige wijziging van de aanspraken op nabestaandenpensioen is dan dus niet nodig.

2. Wijziging contractuele aanspraken

De regeling in de statuten en reglementen betreffende de (wijziging van de) pensioenaanspraken betreft een contractueel beding. Dit zijn geen bepalingen die de organisatie van een pensioenfonds als rechtspersoon vorm geven. Wanneer een pensioenfonds bij besluit tot wijziging van de statuten en reglementen een wijziging brengt in de pensioenaanspraken, handelt het fonds tegenover de belanghebbenden in zoverre dan ook als contractspartij en niet als rechtspersoon. Het besluit betreft de wijziging van de contractuele rechtsverhouding. De gebondenheid van belanghebbenden aan deze wijziging moet mitsdien aan contractuele regels worden getoetst en niet aan rechtspersonenrechtelijke regels inzake de rechtsgeldigheid van besluiten van een rechtspersoon. De omstandigheid dat het fonds in zijn hoedanigheid van rechtspersoon wel is gebonden aan die rechtspersonenrechtelijke regels, doet hieraan niet af.

3. Reflexwerking rechtspersonenrechtelijke regels

Niettemin is de omstandigheid dat het pensioenfonds een rechtspersoon is en als zodanig is gebonden aan rechtspersonenrechtelijke regels, niet geheel zonder betekenis. Het besluit tot wijziging van de pensioenaanspraken heeft een dualistisch karakter. Enerzijds is dit een besluit van het pensioenfonds als contractspartij; de gebondenheid wordt beheerst door contractuele normen. Anderzijds is het een besluit van het fonds als rechtspersoon. In deze laatste vorm werkt het besluit door in de contractuele verhouding als ware het een besluit van een bindend adviseur. Het trekken van deze vergelijking betekent dat de normen voor de rechtsgeldigheid van een bindend advies naar analogie kunnen worden toegepast op de rechtsgeldigheid van een besluit tot wijziging van de contractuele aanspraken. De bindende kracht van een bindend advies kan volgens HR 29 januari 1931, NJ 1931, p. 1317 (Huize Lydia) alleen dan met vrucht worden bestreden, wanneer het advies hetzij uit hoofde van zijn inhoud,

27. Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 39.

hetzij uit hoofde van de wijze waarop het tot stand is gekomen, zo zeer ingaat tegen hetgeen redelijk en billijk is, dat een partij in strijd met de goede trouw handelt door haar wederpartij daaraan gebonden te willen houden. Voor beantwoording van de vraag wat in concreto redelijk en billijk is, hebben de rechtspersonenrechtelijke regels inzake de geldigheid van besluiten een zekere reflexwerking.

De relevante rechtspersonenrechtelijke regels zijn te vinden in art. 2:11 BW. Volgens deze bepaling is een besluit van de algemene vergadering van een rechtspersoon vernietigbaar indien het in strijd komt met a. de wettelijke bepalingen die de bevoegdheid van de algemene vergadering en de wijze van totstandkomen van besluiten regelen, b. de statuten of c. de goede trouw. De bepaling is blijkens art. 2:13 BW van overeenkomstige toepassing op besluiten van andere organen, met dien verstande dat het besluit nietig is indien het orgaan niet bevoegd was het besluit te nemen. Een besluit dat strijdig is met het doel van een rechtspersoon (vgl. art. 2:6 BW), kan geacht worden in strijd te zijn met de statuten of met de goede trouw.²⁸

In het licht van het voorgaande is het verdedigbaar dat een belanghebbende zijn contractuele gebondenheid aan een wijzigingsbesluit kan betwisten, wanneer het pensioenfonds ingevolge de statuten en reglementen niet bevoegd was een dergelijk besluit te nemen. De AOW 1956 legt in verband hiermee in art. 61 vast dat in de statuten of reglementen van een pensioenfonds, "ook wanneer deze het tegendeel inhouden", bepalingen kunnen worden opgenomen krachtens welke het AOW-pensioen in mindering kan worden gebracht op het aanvullende pensioen. Aldus geeft de AOW 1956 de pensioenfondsen de bevoegdheid - in de woorden van de memorie van antwoord - "tot aanpassing der pensioenen over te gaan, daar, waar statutaire of reglementaire bepalingen hiervoor tot nog toe ontbraken of zelfs een formeel beletsel vormden".²⁹ Behelzen de statuten en reglementen wel een wijzigingsbevoegdheid dan laat dit volgens Hof 's-Gravenhage 26 juni 1970, NJ 1970, 440 onverlet dat een wijziging in strijd kan zijn met de goede trouw.

Het niet inachtnemen van de procedurevoorschriften in de wet of de statuten, die de wijze van totstandkomen van een wijzigingsbesluit regelen, maakt het wijzigingsbesluit vernietigbaar. Zo is een besluit vernietigbaar, indien de oproeping van de personen die de ter zake van

28. Asser-Van der Grinten, De rechtspersoon, 1986, nr. 130 en De Laat, SR 1988, p. 117.

29. MvA AOW 1956, TK 1955-56, 4009, nr.7, p. 46.

het wijzigingsbesluit stemgerechtigd zijn, niet of niet op de juiste wijze geschiedt. Op een dergelijke situatie heeft het vonnis van de Rb. Rotterdam 2 maart 1955, NJ 1955, 796 betrekking: in casu had de oproeping niet schriftelijk plaatsgevonden binnen de statutair voorgeschreven termijn van acht dagen voor de vergadering. Contractueel kan dit er in resulteren dat het besluit wat de wijze van totstandkomen betreft, in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

In het bestuur van een pensioenfonds bezetten vertegenwoordigers van de werknemers(vakverenigingen) (ten minste) de helft van het aantal bestuurszetels (art. 6 PSW). Dit biedt een waarborg dat wijzigingen niet ten nadele van de werknemers uitvallen. De memorie van antwoord bij de PSW 1952 merkt op:

"Inderdaad zijn het de belanghebbenden zelf, die met vertegenwoordigers van de werkgevers, hun eigen belangen in het fonds moeten behartigen".³⁰

Het is onaannemelijk dat de werknemers in het pensioenfondsbestuur hun eigen pensioenen de nek om zullen draaien.³¹ Een beroep van een individuele belanghebbende op strijd met de redelijkheid en billijkheid van een besluit kan tegen deze achtergrond niet licht worden aanvaard.³² Het wetsvoorstel Nypels inzake de medezeggenschap bij pensioenfondsen beoogt de deelnemersraad van een pensioenfonds een adviesrecht te geven met betrekking tot een besluit tot wijziging van de statuten en reglementen van het fonds. Aldus zou de deelnemersraad een adviesrecht krijgen met betrekking tot een besluit tot wijziging van de aanspraken.³³ Een besluit dat is genomen zonder dat advies is gevraagd, is volgens het wetsontwerp niet rechtsgeldig. Dit betreft een rechtspersonenrechtelijke sanctie. Het niet vragen van het advies zal in de contractuele verhouding een argument vormen, op grond waarvan de individuele belanghebbende zijn gebondenheid aan het besluit kan betwisten wegens de wijze van totstandkomen daarvan.

30. TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 19.

31. Wansink, NJB 1955, p. 793.

32. Vgl. HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 335 met betrekking tot het besluit van de werkgever tot wijziging van een arbeidsreglement in geval de ondernemingsraad daartegen geen bezwaar heeft gemaakt.

33. Nieuw art. 6b PSW, ingevoegd bij zesde NvW, TK 1987-88, 19 008, nr. 24. Zie hierover de toelichting op p. 8 van deze NvW. Dit voorstel is op 30 mei 1989 door de TK aangenomen; Hand. TK 1989, p. 6276.

De Verzekeringskamer heeft in het kader van haar toezichthoudende bevoegdheden de taak controle uit te oefenen op de wijzigingen van statuten en reglementen van de pensioenfondsen.³⁴ Haar eventuele opmerkingen kan de Verzekeringskamer ter kennis van het bestuur van het pensioenfonds brengen en zo nodig openbaar maken (art. 23 PSW). Ook hierin is een waarborg gelegen dat wijzigingen niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid komen.

Voor de verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen geldt de regel dat een wijziging van de statuten en reglementen de verklaring van geen bezwaar van de minister van SZW behoeft. De verplichting tot deelneming wordt ingetrokken indien de stukken worden gewijzigd zonder dat de verklaring is gegeven (art. 3, vijfde lid, Wet Bpf). Voor de verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen is hierin een waarborg gelegen met betrekking tot de redelijkheid en billijkheid van wijzigingen.

24.3.3. Wijziging aanspraken door verzekeraar

De verzekeringsovereenkomst met een verzekeraar kan in beginsel slechts worden gewijzigd op grond van een contract. De verzekeringsovereenkomst dient het daartoe strekkende voorbehoud op duidelijke wijze in te houden. Het bewijs van wijzigingen in de verzekeringsovereenkomst kan slechts schriftelijk, door een wijziging in de polis, worden geleverd (art. 258, tweede lid, WvK, art. 7.17.1.8, derde lid, NBW). Indien de verzekeraar de rechtsvorm van een onderlinge waarborgmaatschappij heeft, is een wijziging eveneens bij besluit mogelijk. Op grond van art. 7.17.1.13, derde lid, NBW kan de verzekeringnemer de overeenkomst opzeggen indien de verzekeraar de overeenkomst wijzigt te zijnen nadele of de uitkeringen wijzigt ten nadele van de tot uitkering gerechtigde. Het is de praktijk een dergelijke clause ook onder het huidige recht in verzekeringsovereenkomsten op te nemen.

Een wijziging van de aanspraken op grond van financieel onvermogen zal zich bij verzekeraars niet snel voordoen. De in de Wet toezicht verzekeringsbedrijf neergelegde regels omtrent het aanhouden van toereikende technische voorzieningen (art. 37) en een voldoende solvabiliteitsmarge (art. 39) vormen een waarborg dat een verzekeraar wel in staat zal zijn de verplichtingen na te komen. Hierbij moet worden bedacht dat de verzekeraar ingevolge art. 4, tweede lid, Regelen PSW niet aansprakelijk is voor een verzuim van de verzekeringnemer ten aanzien van het

34. Aldus ook de MvA bij de PSW 1952, TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 19.

verstrekken van de financiële middelen. Bij een dergelijk verzuim heeft de verzekeraar krachtens art. 12 Regelen PSW de bevoegdheid de verzekering te laten vervallen of premievrij te maken. Deze bevoegdheid laat onverlet dat de aanspraken kunnen worden gewijzigd.

Wanneer een contractuele wijzigingsbevoegdheid ontbreekt, kan onder (onvoorziene) omstandigheden een wijziging van de overeenkomst door de rechter mogelijk zijn (art. 6.5.3.11 NBW) of een beroep op ongewijzigde nakoming van de verbintenissen in strijd met de redelijkheid en billijkheid komen (art. 1374 BW, art. 6.5.3.1 NBW).

24.3.4. Wijziging aanspraken bij wet

Wettelijke maatregelen kunnen de aanspraken op een aanvullend pensioen beïnvloeden. Op twee manieren kan van deze beïnvloeding sprake zijn. Direct, doordat een wet rechtstreeks betrekking heeft op de aanvullende pensioenvoorzieningen. Bijvoorbeeld: in de PSW wordt de verplichting tot het indexeren van premievrije pensioenaanspraken neergelegd of een verbod op het hanteren van het levensjarenbeginsel. Indirect is deze beïnvloeding aanwezig, wanneer een wet weliswaar niet rechtstreeks betrekking heeft op de aanvullende pensioenvoorzieningen, maar desondanks gevolgen heeft voor de aanspraken uit aanvullende pensioenregelingen. Bijvoorbeeld: een verlaging van het AOW-pensioen leidt tot een automatische compensatie in de sfeer van de aanvullende pensioenen.

Bij wet kunnen aanspraken worden gewijzigd, maar ook de wetgever zal met algemene rechtsbeginselen rekening moeten houden, zoals het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Ook bij wettelijke maatregelen die een indirecte invloed op de aanvullende pensioenaanspraken hebben, dient hiermee rekening te worden gehouden.

24.4. Welke aanspraken zijn vatbaar voor wijziging? De problematiek van verkregen rechten

24.4.1. Inleiding

De vraag kan wordt gesteld welke aanspraken voor wijziging vatbaar zijn. Onderscheiden kunnen worden:

1. ingegane pensioenen;
2. reeds verworven pensioenaanspraken van slapers;
3. reeds verworven aanspraken van nog actieve deelnemers;
4. in de toekomst te verwerven aanspraken.

Ten aanzien van de mate waarin de door de pensioentoezegging gewekte verwachtingen zijn geconcretiseerd vormt dit een aflopende reeks. De ingegane pensioenen (1), alsmede de reeds verworven pensioenaanspraken (2 en 3) betreffen door premiebetaling opgebouwde rechten. Dit zijn verkregen rechten. De aanspraken met betrekking tot toekomstige jaren (4) zijn daarentegen nog niet "verdiend". Ligt hierin een rechtsgrond de opgebouwde aanspraken bij een wijziging te ontzien?

24.4.2. Discussie bij AOW 1956

De vraag is principieel aan de orde gekomen bij het totstandkomen van de AOW 1956. De in het kader daarvan gevoerde discussie is opnieuw relevant geworden in verband met de wijzigingen in de AOW met het oog op de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

De regering wilde aanvankelijk in de AOW 1956 - namelijk in art. 60, eerste lid - vastleggen dat de werkgever bevoegd is eenzijdig te besluiten het AOW-pensioen geheel of gedeeltelijk in mindering te brengen op het door hem "in uitzicht gestelde of op het reeds toegekende pensioen".³⁵ Tegen deze bepaling zijn in de literatuur fundamentele bezwaren aangevoerd. Een wijziging van het reeds toegekende pensioen zou een onaanvaardbare inbreuk op verkregen rechten betekenen.³⁶ De door de werknemer al geleverde arbeidsprestatie zou met terugwerkende kracht niet meer (volledig) worden gehonoreerd.³⁷ De wijziging is ook vergeleken met onteigening, althans werd zij in strijd geacht met het algemeen rechtsbeginsel waaraan ook het onteigeningsverbod uitdrukking geeft, zodat een wijziging zonder schadeloosstelling niet toelaatbaar zou zijn.³⁸

De bezwaren tegen het voorgestelde art. 60 AOW 1956 acht Offerhaus daarentegen niet steekhoudend, want gebaseerd op "de vermeende principiële onaantastbaarheid" van eenmaal toegezegde pensioenen. Hij merkt op:

"Mag er formeel wellicht van uitholling der verplichting worden gesproken, materieel wordt deze ongedaan gemaakt door het nieuwe bodempensioen [...]"³⁹

35. Ontwerp van wet, TK 1954-55, 4009, nr.2.

36. Hillen, De NV 33e jrg., 1955, p. 106; Rang, diss. 1960, p. 135 e.v. en de door hem genoemde literatuur.

37. Olie, Vb. 1955, p. 153; Wansink, NJB 1955, p. 788.

38. Olie, Vb. 1955, p. 153, kwalificeert de wijziging als onteigening; Wansink, NJB 1955, p. 787, vergelijkt haar met onteigening.

39. Offerhaus, SMA 1955, p. 617.

Het is evenwel twijfelachtig of deze vorm van ongedaanmaking van de aantasting van rechten als een voldoende compensatie kan worden beschouwd, omdat iedereen - dus ook zij die niet door een wijziging worden getroffen - het basispensioen ontvangen.⁴⁰ De memorie van antwoord bij de AOW 1956 oordeelt eveneens dat de bezwaren tegen het voorgestelde artikel berusten op "een overspanning van de gedachte van handhaving van verkregen rechten".⁴¹ Desondanks is bij nota van wijzigingen het oorspronkelijk voorgestelde art. 60 vervangen door de bepaling ingevolge welke de wijzigingsmogelijkheid werd beperkt tot de bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenen.⁴² De gedachte hierbij was dat de wijziging van aanspraken aldus nog slechts door een rechtsgeldig genomen besluit van een pensioenfonds tot wijziging van statuten en reglementen tot stand kon komen. De werknemersvertegenwoordigers in het bestuur zijn daarbij betrokken, zodat wijzigingen niet ten nadele van belanghebbenden zouden worden doorgevoerd. De wijziging van aanspraken door een verzekeraar was mogelijk op grond van contractuele overeenstemming. De uitkomst was dat verkregen rechten niet eenzijdig konden worden aangetast.

24.4.3. Discussie bij wijziging PSW 1972

De problematiek van aantasting van verkregen rechten is ook ter sprake gekomen bij de wijziging van de PSW in 1972. Bij deze wijziging werd ingevoegd het artikel op grond waarvan de weduwe van de deelnemer in een pensioenregeling bij het eindigen van het huwelijk een aanspraak op bijzonder weduwenpensioen zou verkrijgen (art. 8a PSW, bij wijziging van de PSW in 1987 verruimd tot bijzonder weduwnaarspensioen). De vraag rees of het vooruitzicht op bijzonder weduwenpensioen ook toegekend zou moeten worden aan de gewezen echtgenote van een werknemer, met wie het dienstverband ten tijde van het inwerkingtreden van het nieuwe artikel reeds was verbroken. Indien de pensioenovereenkomst het voorgestelde bijzonder weduwenpensioen niet kende, zou bij een bevestigende beantwoording van de vraag een wijziging van de overeenkomst noodzakelijk worden. De nota naar aanleiding van het eindverslag merkt op dat de wijziging in het kader van een nog bestaande arbeidsovereenkomst geen moeilijkheden zal opleveren.⁴³ Anders ligt dit

40. In deze zin ook Wansink, NJB 1955, p. 787 en Rang, diss. 1960, p. 140.

41. TK 1955-56, 4009, nr.7, p. 31.

42. TK 1955-56, 4009, nr.8.

43. TK 1971-72, 11 529, nr.8, p. 1.

volgens de nota ten opzichte van hen van wie de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Het gaat daarbij om de slapers en gepensioneerden. De nota stelt:

"Ten aanzien van deze categorieën is er geen sprake meer van een arbeidsovereenkomst, terwijl hun rechten, voortvloeiende uit de pensioenregeling, als onderdeel van de vroegere arbeidsovereenkomst, reeds definitief vastliggen; hetzelfde geldt met betrekking tot hun pensioenverzekeringen".

Het is volgens de nota:

"niet juist [...] in te grijpen in niet meer bestaande arbeidsovereenkomsten en in reeds definitief vastgestelde rechten".⁴⁴

Door aanvaarding van een daartoe strekkend amendement is de mogelijkheid tot ingrijpen in deze reeds definitief vastgestelde rechten echter toch in de overgangsbepalingen bij de wet tot wijziging van de PSW in 1972 vastgelegd (art. II, zesde lid, wet van 13 december 1972, Stb. 774).⁴⁵

24.4.4. Standpunt van de SER

De SER heeft op grond van een overeenkomstige argumentatie als is vervat in bovengenoemde nota, juridische bezwaren aangevoerd tegen het beleidsvoornemen houdende het met terugwerkende kracht invoeren van het voorschrift, dat tot gelijke behandeling van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen verplicht wat het verlenen van toeslagen betreft. In de Adviesaanvraag interimmaatregel pensioenbreuk van 20 januari 1984 stelt de regering voor de wettelijke verplichting tot deze gelijke behandeling te introduceren, waarbij de verplichting volgens de regering niet beperkt zou moeten blijven tot nieuwe ontslaggevallen.⁴⁶ Een dergelijk voorschrift betekent volgens de SER een wijziging van "de inhoud van de reeds beëindigde arbeidsovereenkomst". Een dusdanige wijziging acht de SER alleen aanvaardbaar in uitzonderlijke situaties, bijvoorbeeld indien het evenwicht tussen rechten en plichten uit de overeenkomst volledig

44. Nota n.a.v. EV TK 1971-72, 11 529, nr.8, p. 1. In dezelfde zin oordeelt de SER, Advies 1970, no. 12, p. 9.

45. Gewijzigd amendement Goudsmit, TK 1971-72, 11 529 nr.13.

46. De Adviesaanvraag is opgenomen als bijlage 2 op p. 97 e.v. van SER-Advies 85/22.

verloren is gegaan.⁴⁷ Dit standpunt ligt in de lijn van het SER-advies uit 1970 voorzover betrekking hebbende op de wijziging van aanspraken door een pensioenfonds (art. 7, eerste lid, onderdeel i, PSW). De SER oordeelt dat er in het algemeen van uit behoort te worden gegaan dat: "aanspraken waarvoor de benodigde bijdragen zijn voldaan, niet worden aangetast". Vervolgens merkt hij evenwel op dat er "omstandigheden kunnen zijn waarin een onverkorte toepassing van dit beginsel tot onbillijkheden leidt". De SER heeft hierbij vooral het oog op de financiële omstandigheden van de fondsen.⁴⁸

24.4.5. Wijziging PSW 1987

Blijkens de memorie van antwoord bij de wijziging van de PSW in 1987 is de regering ditmaal "nog niet overtuigd" van de juistheid van het juridische argument dat de SER naar voren heeft gebracht tegen het met terugwerkende kracht invoeren van de verplichting tot gelijke behandeling bij de toeslagverlening.⁴⁹ De verplichting tot gelijke behandeling van premievrije aanspraken en pensioenen is op grond van financiële overwegingen echter toch niet ingevoerd. Wel is bij wijziging van de PSW in 1987 de verplichting tot het verlenen van een tijdsevenredige premievrije aanspraak in art. 8 PSW opgenomen. Maar op grond van de overgangsbepaling in art. V, tweede lid, bij de wet van 11 juni 1987, Stb. 340, blijft de desbetreffende wijziging buiten toepassing voor degene, wiens deelneming in een pensioenfonds vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging is geëindigd. Aan de andere kant geldt het bij dezelfde wetswijziging geïntroduceerde recht op bijzonder weduwnaarspensioen (art. 8a PSW) weer wel voor degene wiens deelneming in de pensioenregeling reeds is geëindigd. Wat deze bepaling betreft heeft de regering willen aansluiten bij de overgangsbepaling die bij de invoering van het bijzonder weduwenpensioen in de wet tot wijziging van de PSW in 1972 is opgenomen.⁵⁰

24.4.6. Het rechtszekerheidsbeginsel

De idee dat opgebouwde, verkregen rechten niet mogen worden aangetast, geniet in brede kring aanhang. De Commissie pensioenvoorzieningen

47. SER, Advies 85/22, p. 65.

48. SER, Advies 1970, nr. 3, p. 9.

49. MvA PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 4.

50. MvT PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 24.

ambtenaren overweegt dat er een algemeen rechtsbeginsel is volgens hetwelk verkregen uitzichten op pensioen niet met terugwerkende kracht kunnen worden verlaagd.⁵¹ De Jong oordeelt dat algemene rechtsbeginselen - met name het equivalentie- en rechtszekerheidsbeginsel - meebrengen dat bij een wijziging van aanspraken het opgebouwde deel in beginsel behouden blijft.⁵² De erkenning van pensioenaanspraken als subjectieve vermogensrechten voert eveneens tot dit oordeel.⁵³ Hetzelfde geldt voor de aan de PSW ten grondslag liggende verzekeringsgedachte, waarin het equivalentiebeginsel ligt besloten.⁵⁴ Wijziging van verkregen aanspraken is in deze opvatting niet toegestaan, tenzij een compensatie voor de aantasting wordt geboden.⁵⁵ Een extra argument hiervoor vormt het feit dat de honorering van opgebouwde rechten in de PSW is gewaarborgd door het kapitaaldekkingssysteem. Het opgebouwde recht kan bovendien als eigendom in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM worden aangemerkt, zodat het ook uit dien hoofde bescherming geniet tegen een wijziging. De Europese commissie 3 oktober 1984, 41 DR, p. 170 oordeelt dat "future earnings" als eigendom in de zin van het Eerste Protocol kunnen worden beschouwd indien: "it has already been earned or where an enforceable claim existed to it". Dat is het geval bij opgebouwde pensioenaanspraken. De Europese commissie 7 april 1976, zaak 5849/72, 3 DR, p. 25 (Müller/Oostenrijk) oordeelt dat art. 1 van het Eerste Protocol EVRM rechten uit hoofde van een regeling inzake sociale zekerheid - waarmee de commissie een op het principe van solidariteit gebaseerde regeling bedoelt - beschermt tegen een substantiële verlaging. Art. 1 Eerste Protocol EVRM constitueert aldus een ondergrens waar beneden een wijziging van aanspraken die een verlaging inhoudt, in strijd komt met het recht op eigendom. De beslissing rechtvaardigt de conclusie dat in een systeem van equivalentie een geringe verlaging zich niet met art. 1 Eerste Protocol EVRM verdraagt.

24.4.7. Geen aantasting verkregen rechten

1. Rechten werknemer

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er een algemeen rechtsbeginsel is op grond waarvan verkregen, opgebouwde rechten niet mogen worden

51. Commissie pensioenvoorzieningen ambtenaren, 1980, p. 59, 60.

52. De Jong, RW 1983-84, p. 2452.

53. Zie Scheltens, TVVS 1963, p. 92 en Elders, preadvies 1986, p. 21.

54. Van Eijk, Het ondernemingspensioenfonds, 1958, p. 23 en Roeleveld, RM Themis, 1960, p. 607.

55. In deze zin ook Borgesius, VA 1986, p. 139.

aangetast, behoudens indien een genoegzame compensatie wordt geboden. De rechtszekerheid verlangt de bescherming van verkregen rechten. Een wijziging van aanspraken ten nadele van de rechthebbende kan bijgevolg in beginsel alleen betrekking hebben op nog te verwerven aanspraken. Een voorbehoud wat het wijzigen van aanspraken betreft zal mitsdien in de vorm van een zogenaamde gesplitste kortingsclausule moeten worden opgenomen: niet voor opgebouwde, wel voor nog te verwerven aanspraken. Deze regel geldt voor zowel de wijziging van aanspraken door een werkgever, als door een pensioenfonds of een verzekeraar, als voor een wijziging bij wettelijk voorschrift. Voorts zal de rechter bij een wijziging van de overeenkomst wegens onvoorziene omstandigheden op grond van art. 6.5.3.11 NBW, opgebouwde aanspraken in beginsel niet mogen aantasten. Financieel onvermogen kan aldus niet tot een aantasting van opgebouwde aanspraken leiden, doch hooguit tot het niet nakomen van de verplichtingen. De aanspraak blijft hierbij in stand, hetgeen van belang is indien het financiële onvermogen van tijdelijke of voorbijgaande aard is.

Slechts in uitzonderlijke gevallen zou niettemin de werknemer in strijd met de bij het uitvoeren van een overeenkomst in acht te nemen redelijkheid en billijkheid handelen, indien hij een aantasting van verkregen rechten niet tegen zich wil laten gelden. De wijzigingen in de AOW in 1985 leveren mogelijk een dergelijk geval op. Het ingrijpende karakter van een aantasting van verkregen rechten brengt mijns inziens niet alleen mee dat voor de gronden waarop een dergelijke wijziging mogelijk is, strengere normen gelden dan voor een wijziging van toekomstige aanspraken. Tevens brengt dit ingrijpende karakter procedurele eisen mee.⁵⁶ Een wijziging van verkregen rechten zonder voorafgaand overleg met betrokkenen of hun vertegenwoordigers (in het pensioenfondsbestuur of een deelnemersraad) acht ik daarom niet toelaatbaar.

2. Rechten werkgever

Nu zou men kunnen redeneren dat op grond van de hiervoor geformuleerde uitgangspunten, de bezwaren tegen de (voorgenomen) wijzigingen in de aanspraken van degenen met wie de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd niet steekhoudend zijn. Het ging daarbij immers om een verbetering van de aanspraken (namelijk het toekennen van een voorheen niet bestaand recht op bijzonder nabestaandenpensioen resp. de voorgenomen toekenning van de voordien niet bestaande verplichting tot

56. Vgl. Smits, Report VI, 1986, p. 15.

gelijke behandeling van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen). Geen sprake dus van aantasting van verkregen rechten, zo wordt wel gesteld.⁵⁷ Een dergelijke gedachte geeft blijk van een eenzijdige benadering van het vraagstuk van verkregen rechten, want hierbij wordt alleen naar de rechten van de werknemer gekeken. Ook de positie van de wederpartij in de rechtsverhouding dient evenwel in de beschouwing te worden betrokken. De bedoelde verbetering van de aanspraken kan ertoe leiden dat de werkgever voor extra financieringslasten wordt gesteld met betrekking tot hen wier arbeidsovereenkomst reeds (lang) is geëindigd.⁵⁸ Aldus zouden de verwachtingen van de werkgever omtrent zijn financieringsplicht worden beschaamd, hetgeen eveneens in strijd is met de rechtszekerheid.

Het argument van de geëindigde arbeidsovereenkomst gaat volgens Goudsmit niet op: "De rechtsverhouding met de werkgever is natuurlijk wel geëindigd, maar die met het pensioenfonds geenszins".⁵⁹ Hierbij wordt evenwel geen aandacht besteed aan de omstandigheid dat het einde van de arbeidsovereenkomst gepaard gaat met het eindigen van de deelneming in het pensioenfonds. Op dat moment worden ook de ontslagrechten tegenover het pensioenfonds op grondslag van art. 8 PSW definitief vastgesteld. Bovendien lost de benadering van Goudsmit het vraagstuk van de financiering niet op.

Het voorgaande geldt niet alleen wanneer de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Ook met betrekking tot de reeds opgebouwde aanspraken van actieve werknemers heeft de werkgever verwachtingen omtrent zijn financieringsplicht. Een inbreuk op deze verwachtingen kan ook in strijd komen met het rechtszekerheidsbeginsel. Volgens de Europese Commissie voor de rechten van de mens zijn bepaalde contractuele rechten met een economische waarde - zoals pensioenrechten - op één lijn te stellen met een eigendomsrecht in de zin van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM.⁶⁰ Blijkens Europese Commissie 11 juli 1988, zaak 10522/83, NJCM-bulletin 1989, p. 476 betekent dit dat voor een wettelijke inbreuk op dergelijke contractuele rechten die vrijelijk zijn overeengekomen ("contracts freely entered into") een speciale rechtvaardiging ("special justification") is

57. Vgl. in deze zin Goudsmit bij de toelichting op amendement TK 1971-72, 11 529, nr.13, Hand. TK 1972, p. 4130 en Benders, SMA 1987, p. 55.

58. Vgl. SER, Advies 1970, no. 12 en Nota n.a.v. EV PSW 1972, TK 1971-72, 11 529, nr.8, p. 1.

59. Hand. TK 1972, p. 4129.

60. Uitspraken van 7 april 1976, 3 DR, p. 25 (Müller/Oostenrijk) en 4 maart 1980, 19 DR, p. 233.

vereist. Deze rechtvaardiging kan volgens de Commissie bijvoorbeeld zijn gelegen in de uit maatschappelijk en sociaal oogpunt noodzakelijke bescherming van anderen. In pensioenverhoudingen zal de rechtvaardiging voor een wettelijke inbreuk gevonden moeten worden in de noodzakelijke bescherming van de werknemers.

Een geheel ander argument om een verbetering van rechten niet met terugwerkende kracht toe te kennen is hierin gelegen, dat de werkgever in een aantal gevallen niet meer zal bestaan. Het leidt tot rechtsongelijkheid wanneer op grond hiervan sommige ex-deelnemers de toegekende verbetering van aanspraken niet kunnen effectueren.

Samenvattend: het is in beginsel niet aanvaardbaar de werkgever - door rechten (met terugwerkende kracht) te verbeteren - te confronteren met een lastenverzwaring ten aanzien van reeds opgebouwde aanspraken. Nochtans is het bij wet opleggen van een zodanige lastenverzwaring denkbaar indien hiervoor een speciale rechtvaardiging bestaat. Tevens kunnen de redelijkheid en billijkheid onder omstandigheden anders meebrengen. Er zou in dit verband kunnen worden gedacht aan de verbetering van rechten in verband met de ontwaarding van pensioenaanspraken in tijden van inflatie.⁶¹

61. Dit werk ik uit in hoofdstuk 28 (Indexeren van pensioenaanspraken en ingegane pensioenen).

Hoofdstuk 25

SAMENLOOP AOW-PENSIOEN EN AANVULLEND PENSIOEN

25.1. Inleiding

De AOW legt een basis voor de ontwikkeling van aanvullende pensioen-voorzieningen. Na het tot stand komen van de AOW konden pensioen-regelingen voor werknemers in het bedrijfsleven metterdaad worden opgezet als *aanvullende* regelingen. De samenloop van het AOW-pensioen met aanvullend pensioen die aldus ontstaat, doet twee hoofdvragen rijzen. Ten eerste de vraag hoe de AOW rekening houdt met het aanvullend pensioen. Ten tweede de vraag of en, zo ja, op welke wijze de aanvullende pensioenregeling rekening houdt met het AOW-pensioen.

25.2. AOW-pensioen en aanvullend pensioen

25.2.1. Het AOW-pensioen

De AOW beoogt een basis te leggen voor de ontwikkeling van aanvullende pensioenvoorzieningen. Haar voorloper, de Noodwet Ouderdomsvoorziening van 1947, kende voor het recht op uitkering een inkomenstoets.¹ De aftrek van eigen inkomsten is veel bekritiseerd. Daarbij is de nadelige invloed van de inkomenstoets op de spaarzin en op het totstandkomen van bedrijfs- en ondernemingspensioenregelingen herhaaldelijk ter sprake gebracht.² De AOW heeft ten doel een pensioenvoorziening te scheppen die enerzijds rekening houdt met aanvullende regelingen en die anderzijds niet remmend, doch stimulerend werkt op het tot stand komen en in stand blijven van zodanige regelingen.³ Op grond van deze overweging geeft de AOW slechts recht op een basispensioen, maar dit recht is *onafhankelijk* van de inkomens- of vermogenspositie van de pensioengerechtigde (flat-rate karakter). De uitkeringen uit een aanvullende pensioenregeling

1. Wet van 24 mei 1947, Stb. H 155.

2. MvT AOW 1956, TK 1945-55, 4009, nr.3, p. 30. Zie ook Rang, diss. 1960, p. 113.

3. MvT AOW 1956, TK 1954-55, 4009, nr.3, p. 30.

beïnvloeden het recht op en de hoogte van het AOW-pensioen derhalve niet. De AOW beoogt aldus een kern van rust te zijn.⁴

Het flat-rate karakter dient het AOW-pensioen volgens het kabinet in zijn commentaar op het rapport van de Commissie Financiering Oudedagsvoorziening ook thans, in het licht van de vergrijzing, te behouden.⁵ Petersen heeft daarentegen voorgesteld het recht op AOW-pensioen inkomensafhankelijk te maken.⁶ De introductie van een inkomenseis zou het karakter van de AOW ingrijpend veranderen. Invoering van dit voorstel zou aan de AOW haar inkomensdervingskarakter ontnemen. De AOW zou een minimumbehoeftevoorziening worden. In samenhang hiermee zou de AOW haar verzekeringskarakter verliezen. Het is niet meer zo dat (tegenover de premiebetaling) pensioenaanspraken worden opgebouwd. Aldus ontvalt de reden voor premieheffing aan de AOW. Uit het verzekeringskarakter vloeit immers voort dat degene die overeenkomstig de wettelijke regeling premie heeft betaald, een recht op uitkering verkrijgt, ongeacht zijn verdere inkomsten.⁷ De inkomenseis brengt dus geheel nieuwe vraagstukken in verband met de financiering van het AOW-pensioen mee. De eventuele problemen in verband met de betaalbaarheid van de AOW worden door de introductie van de inkomenseis dan ook niet opgelost. Bovendien zou de introductie van een inkomenseis de terugkeer betekenen naar het - veel bekritiseerde - systeem van de Noodwet Ouderdomsvoorziening. Dit zal zeker consequenties hebben voor het niveau van de aanvullende pensioenen, zo dit al niet leidt tot afbraak van aanvullende pensioenregelingen. Het AOW-pensioen dient het huidige flat-rate karakter dan ook te behouden.

25.2.2. *De AOW-toeslag*

Een gehuwde of een ongehuwd samenwonende pensioengerechtigde met een jongere - niet pensioengerechtigde - partner heeft recht op een toeslag. De toeslagregeling is een minimumbehoeftevoorziening.⁸ Het recht op en de hoogte van de toeslag is daarom inkomensafhankelijk, zij het dat voor de inkomstenstoets alleen het inkomen uit of in verband met arbeid van de niet pensioengerechtigde partner meetelt (art. 10, eerste lid, AOW). Voor het recht op toeslag blijft het inkomen van de toeslaggerechtigde buiten beschouwing.

4. Van Leeuwen, diss. 1965, p. 125.

5. TK 1987-88, 20 640, nr.1, p. 12.

6. Petersen, ESB 1988, p. 478.

7. Rang, diss. 1960, p. 114.

8. Vgl. de Nota "De AOW na 1 april 1988", TK 1986-87, 19 985, nr.2, p. 3.

Bij de inkomenstoets geldt een vrijlatingsregeling. Van het inkomen uit of in verband met arbeid van de niet pensioengerechtigde partner wordt buiten aanmerking gelaten (art. 11 AOW):

- a. 15 procent van het brutominimumloon en
- b. voor zover het inkomen meer bedraagt een derde gedeelte van het meerdere.

Het Inkomensbesluit AOW geeft aan wat voor de toepassing van de toeslagregeling onder inkomen uit of in verband met arbeid wordt verstaan.⁹ Er onder valt in beginsel alle opbrengst van arbeid en alle winst uit bedrijf en beroep (art. 2 Inkomensbesluit AOW). Opbrengst van arbeid definieert het Inkomensbesluit in art. 3, eerste lid, nader als het loon in de zin van de CwSV, doch met uitzondering van (art. 3, tweede lid, Inkomensbesluit AOW): a. een aanspraak om na verloop van tijd of onder een voorwaarde een of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen, voorzover deze niet worden gedekt door stortingen van de werknemer; b. een toeslag op grond van de Toeslagenwet; c. een vakantieuitkering. Een aanspraak op een nog niet ingegaan pensioen wordt voor de beoordeling van het recht op toeslag dus niet als inkomen uit arbeid beschouwd. Dit is begrijpelijk. De aanspraak kan nog niet geldend worden gemaakt en het pensioen wordt dus nog niet genoten.

Een nadere concretisering van hetgeen als opbrengst van arbeid wordt beschouwd - en dus voor het recht op toeslag in aanmerking moet worden genomen - geeft art. 6 van het Inkomensbesluit. Het eerste lid bevat een limitatieve opsomming van inkomensbestanddelen die mede als opbrengst van arbeid worden aangemerkt. Deze opsomming omvat onder meer de volgende inkomensbestanddelen (onderdelen b, c, e en g):

- b. een uitkering op grond van een particuliere verzekering wegens derving van inkomen, die ten behoeve van de werknemer in het kader van een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is afgesloten;
- c. een uitkering op grond van een pensioenregeling, waarbij art. 6, derde lid, Inkomensbesluit het begrip pensioenregeling op dezelfde wijze omschrijft als art. 6, derde lid, CwSV;
- e. een uitkering op grond van een regeling voor vervroegde uittreding of een regeling, die naar aard en strekking daarmee overeenkomt;
- g. loon dat uit vroegere dienstbetrekking wordt genoten, voor zover niet vallend onder het voorgaande.

De bedoeling van deze nadere concretisering is al hetgeen uit dienstbetrekking wordt genoten, als ook het inkomen dat wordt genoten nadat

9. Besluit van 31 maart 1988, Stcrt. 1988, 64.

de dienstbetrekking is geëindigd voor het recht op toeslag in de inkomenstoets te betrekken. Blijkens de toelichting op het Inkomensbesluit geldt voor elk van de vier onder (b), (c), (e) en (g) genoemde inkomensbestanddelen dat zij alleen dan als opbrengst van arbeid worden beschouwd, indien zij voortvloeien uit een regeling die in het kader van de arbeidsovereenkomst is getroffen. De toelichting merkt op:

"Uitkeringen op grond van particuliere verzekeringen, gesloten door zelfstandigen of werknemers "los" van de arbeidsovereenkomst in de privé sfeer, worden niet als opbrengst van arbeid in aanmerking genomen".

Hieruit volgt dat uitkeringen uit een aanvullende pensioenregeling wel in aanmerking worden genomen voor het recht op toeslag. Uitkeringen uit een vrijwillige pensioenvoorziening blijven voor het recht op toeslag daarentegen buiten de inkomenstoets.

25.2.3. De overhevelingstoeslag op het AOW-pensioen

De Wet financiering volksverzekeringen betreft met ingang van 1 januari 1990 personen van 65 jaar en ouder in de premieheffing voor de volksverzekeringen AAW en AWBZ.¹⁰ Personen van 65 jaar en ouder zullen op grond van art. 10, tweede lid, van de Wet geen premies AWW meer zijn verschuldigd. Personen van 65 jaar en ouder zijn niet verzekerd voor de AOW en zij zijn derhalve evenmin AOW-premie verschuldigd (art. 10, derde lid, Wet financiering volksverzekeringen).

Voor werknemers strekt de Wet vereenvoudiging tariefstructuur en aftrekposten in de loon- en inkomstenbelasting er toe de premies voor de volksverzekeringen (AOW, AWW, AAW, AWBZ) te gaan heffen bij de werknemers, waar deze momenteel bij hun werkgevers worden geheven.¹¹ Ter compensatie van de materiële gevolgen van deze verschuiving van de premiebetaling worden werkgevers verplicht aan hun werknemers op het loon een overhevelingstoeslag opslagpremies toe te kennen (art. 1 Wet overhevelingstoeslag opslagpremies).¹² De overhevelingstoeslag is niet begrepen in het minimumloon als bedoeld in de WMM. Aangezien het AOW-pensioen op netto basis is gekoppeld aan het netto minimumloon, zou de AOW-uitkering zonder nadere maatregelen een verlaging ondergaan

10. Wet van 27 april 1989, Stb. 129.

11. Wet van 27 april 1989, Stb. 122.

12. Wet van 27 april 1989, Stb. 128.

als gevolg van het betrekken van de AOW-gerechtigden in de premieheffing volksverzekeringen. De AOW-gerechtigden krijgen immers meer lasten, maar dit zou niet door een hogere uitkering worden gecompenseerd. Deze verlaging van de AOW-uitkering voorkomt de Wet aanpassing uitkeringsregelingen evenwel door het AOW-pensioen te koppelen aan het zogenaamde "referentie-minimumloon". Dit referentie-minimumloon is het nettominimumloon vermeerderd met een overhevelingstoeslag (art. 3 Wet aanpassing uitkeringsregelingen).¹³ De hieruit voortvloeiende verhoging van het minimumloon leidt tot een overeenkomstige verhoging van het bruto AOW-pensioen. Deze verhoging van het bruto AOW-pensioen is dus niet - zoals de overhevelingstoeslag - bedoeld als compensatie voor de verschuiving van de premieheffing volksverzekeringen van werkgevers naar werknemers, maar geeft een compensatie voor het betrekken van de pensioengerechtigden in de premieheffing.¹⁴ Het netto AOW-pensioen ondergaat dankzij de compensatie geen wijziging.

Het is niet de bedoeling dat de verhoging van het bruto AOW-pensioen tot een korting op het aanvullende pensioen leidt.¹⁵ Een in de Wet aanpassing uitkeringsregelingen opgenomen paraplu-bepaling met betrekking tot de aanvullende pensioenen voorkomt een zodanige onbedoelde doorwerking. Art. 82, eerste lid, van de Wet aanpassing uitkeringsregelingen legt vast dat de inwerkingtreding van de Wet niet leidt tot "andere in guldens uitgedrukte aanspraken, rechten en verplichtingen voor een belanghebbende bij een pensioenregeling van een pensioenfonds of van een werkgever". Dit is een regel van dwingend recht; een afwijkende regeling is nietig en kan dus niet worden overeengekomen (art. 82, vijfde lid). Ingevolge art. 82, derde lid, is de minister van SZW bevoegd regels te stellen voor een goede toepassing van het eerste lid. Deze bevoegdheid zal de minister volgens de memorie van toelichting gebruiken om regels te geven voor de vaststelling van de AOW-bedragen, welke golden voor het inwerkingtreden van de Wet aanpassing uitkeringsregelingen.¹⁶

De paraplu-bepaling is blijkens art. 85 Wet aanpassing uitkeringsregelingen van kracht gedurende de jaren 1990 tot en met 1994. Daarna zouden de aanvullende pensioenregelingen op het verhoogde AOW-pensioen moeten zijn afgestemd. De aanvullende pensioenregelingen krijgen aldus met nieuwe begrippen te maken. Een en ander behoeft niet tot een wijziging

13. Wet van 27 april 1989, Stb. 127.

14. MvT Wet aanpassing uitkeringsregelingen, TK 1988-89, 20 855, nr.3, p. 8 en 56.

15. MvT Wet overheveling opslagpremies, TK 1987-88, 20 657, nr.3, p. 10.

16. TK 1988-89, 20 855, nr.3, p. 57.

van de aanspraken uit de aanvullende regeling te leiden, mits de overhevelingstoeslag in het AOW-pensioen herkenbaar blijft.¹⁷

25.3. Aanvullend pensioen en AOW-pensioen

25.3.1. AOW-onafhankelijke regeling

Er bestaat geen wettelijk voorschrift op grond waarvan het AOW-pensioen in het aanvullend pensioen moet worden verdisconteerd. Een aanvullende pensioenregeling kan geheel onafhankelijk van de AOW worden opgezet. Vooral vaste bedragenregelingen voorzien vaak in een pensioen dat op een bepaald bedrag is gefixeerd en waarvan de hoogte in geen enkele relatie staat tot de AOW-uitkering.¹⁸

Er geldt wel de fiscale eis met het AOW-pensioen rekening te houden. Blijkens de Resolutie van de staatssecretaris van Financiën van 8 februari 1978, BNB 1978/92 is een pensioenregeling waarin niet op een in de praktijk gebruikelijke wijze rekening is gehouden met het AOW-pensioen, voor de toepassing van art. 11, derde lid, Wet LB niet aan te merken als een (zuivere) pensioenregeling. Dit houdt verband met de door art. 11 Wet LB gestelde norm ter zake van de hoogte van het pensioen ("naar maatschappelijke opvattingen [...] redelijk"). Uit HR (belastingkamer) 14 september 1988, V.-N. 1988, p. 2510 kan worden afgeleid dat het een maatschappelijk gebruik is bij de berekening van het aanvullende pensioen met het AOW-pensioen rekening te houden. Teneinde voor de fiscale faciliteiten in aanmerking te komen, zal derhalve het AOW-pensioen in de aanvullende regeling niet buiten beschouwing mogen blijven. Volgens het voorontwerp van Wet houdende wijziging van het fiscale regime voor onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen alsmede voor verzekeraars en pensioenlichamen (Brede herwaardering) zal de fiscale begrenzing in art. 11 Wet LB met betrekking tot de hoogte van het pensioen komen te vervallen.¹⁹ De fiscale noodzaak met het AOW-pensioen rekening te houden zou hiermee wegvallen.

25.3.2. Vrije samenloop

In een aanvullende pensioenregeling kan impliciet met het AOW-pensioen rekening worden gehouden. Hiervan is sprake indien de relatie tussen het

17. Vgl. Van Buuren, TPV 1989, p. 3.

18. Financiële Nota Sociale Zekerheid 1984, TK 1983-84, 18 100, hfdst. XV, nr. 3, p. 84.

19. Financiën Bericht 1987, Nr. 14.

aanvullend pensioen en het basispensioen weliswaar niet formeel is vastgelegd, maar de hoogte van het te bereiken aanvullend pensioen nochtans zodanig is dat het alleen tezamen met het AOW-pensioen een bevredigend totaal pensioenresultaat kan opleveren. Er is dan sprake van vrije samenloop.²⁰ Het onderscheid tussen vrije samenloop en een AOW-onafhankelijke opzet van pensioenregelingen is in de praktijk niet altijd scherp.

25.3.3. *Inbouw- en franchiseregeling*

In de aanvullende pensioenregeling kan ook expliciet met het AOW-pensioen rekening worden gehouden. Hiervoor bestaan in de praktijk twee methoden.²¹

1. Inbouwregeling. Bij de inbouwregeling of aftrekregeling wordt bij de opbouw van het aanvullend pensioen geen rekening gehouden met het AOW-pensioen. De hoogte van het aanvullend pensioen is in een inbouwregeling afgestemd op het beoogde totale pensioenresultaat. De hieruit resulterende uitkeringen ter zake van aanvullend pensioen worden vervolgens evenwel verminderd met het AOW-pensioen. Het AOW-pensioen wordt dus van het aanvullend pensioen afgetrokken (anticumulatie). Aan deze anticumulatie is meestal deze uitwerking gegeven dat per dienstjaar dat voor de opbouw van het aanvullend pensioen meetelt, een evenredig deel van het basispensioen in mindering wordt gebracht. Het is hierbij van belang of in mindering wordt gebracht het AOW-pensioen zoals het gold ten tijde van de opbouw van het aanvullend pensioen of zoals het geldt ten tijde van de betaling daarvan. Is het laatste het geval dan behoeft de relatieve verhouding van het AOW-pensioen ten opzichte van het aanvullend pensioen op het tijdstip van de aftrek niet hetzelfde te zijn als op het tijdstip van de opbouw. Wanneer de opgebouwde (premie-vrije) pensioenaanspraken niet aan de inflatie worden aangepast, kan die verhouding ten nadele van de pensioengerechtigde wijzigen.²²

2. Franchiseregeling. Bij de franchiseregeling of het opbouwsysteem wordt reeds bij de opbouw van de pensioenaanspraken rekening gehouden met

20. Besseling/Schepers, Pensioenregelingen in Nederland, 1981, p. 153 en 164.

21. Besseling/Schepers, Pensioenregelingen in Nederland, 1981, p. 163. Zie ook MvT wijziging AOW 1985 (gelijke behandeling), TK 1983-84, 18 515, nr.3, p. 23.

22. Zie voor een voorbeeld betreffende de inbouwregeling in de ABP-wet: CRvB 7 januari 1988, TAR 1988, 82.

het AOW-pensioen. Het aanvullend pensioen wordt over slechts een gedeelte van het loon berekend. Een deel van het loon aan de voet blijft daartoe buiten beschouwing. De reden hiervoor is dat het gedeelte van het loon dat overeenkomt met de franchise wordt geacht te zijn afgedekt door het AOW-pensioen. Wanneer wordt beoogd een totaal ouderdomspensioen van 70 procent van het laatste loon te bereiken, zal de franchise 10/7 van het AOW-pensioen bedragen.

De franchiseregeling is in het bedrijfsleven het meest gebruikelijk. De memorie van toelichting bij de wijziging van de AOW in 1985 vermeldt dat 90 procent van de pensioenregelingen in het bedrijfsleven met 75 procent van alle deelnemers een franchiseregeling kent.²³ Op grond van deze populariteit is bij wet van 3 juli 1986, Stb. 394 in de ABP-wet de inbouwregeling vervangen door het franchisesysteem. Hiermee is beoogd een betere aansluiting tot stand te brengen tussen de ambtelijke pensioenregelingen en de regelingen in het bedrijfsleven.²⁴

25.3.4. Beperkingen inbouw in AOW 1956

De AOW 1956 kent in art. 60 specifieke bepalingen die in acht genomen dienden te worden indien het AOW-pensioen geheel of gedeeltelijk op het aanvullend pensioen "in mindering" werd gebracht. Ingevolge Art. 60, onder 2, AOW 1956 wordt: "een vijfde gedeelte van het ouderdomspensioen ingevolge deze wet niet op een pensioen in mindering [...] gebracht". Er kon anders gezegd maximaal 80 procent van het AOW-pensioen van het aanvullend pensioen worden afgetrokken. Voorts geeft art. 60, onder 3, AOW 1956 een regel voor het geval het aanvullend pensioen wegens een ontoereikend aantal dienst- of deelnemersjaren niet volledig was: dan mocht het AOW-pensioen slechts naar evenredigheid in mindering worden gebracht.²⁵

Naar de letter heeft art. 60 AOW 1956 uitsluitend betrekking op inbouwregelingen en niet op de franchiseregelingen. Onder vigueur van de AOW 1956 werd het bij de toepassing van een franchiseregeling daarom in het algemeen geoorloofd beschouwd het volledige AOW-pensioen in het aanvullend pensioen te verdisconteren. In de praktijk gebeurde dit althans. In feite werd aldus 100 procent van het AOW-pensioen "ingebouwd". De memorie van toelichting bij de wijziging van de AOW in 1985 acht zulks

23. MvT wijziging AOW 1985, TK 1983-84, 18 515, nr.3, p. 47.

24. MvT wijziging ABP-wet (invoeren franchisesysteem), TK 1985-86, 19 309, nr.3, p. 27.

25. Vgl. MvA, TK 1954-55, 4009, nr.7, p. 34.

in strijd met de bedoeling van art. 60.²⁶ Aan de ongelijke behandeling op dit punt van inbouwregelingen enerzijds en franchiseregelingen anderzijds heeft de AOW 1985 dan ook een einde gemaakt. Dit is niet gebeurd door de beperkingen met betrekking tot de inbouw uit te breiden tot franchiseregelingen, maar door de beperkingen te schrappen. In verband met het sterk gestegen niveau van de aanvullende pensioenen heeft de wetgever het niet nodig geoordeeld de werkingssfeer van art. 60, onder 2 en 3, AOW 1956 uit te breiden tot franchiseregelingen.²⁷ Voortaan mocht derhalve het volledige AOW-pensioen worden ingebouwd. Een verplichting hiertoe bestaat niet; het is geenszins verboden het AOW-pensioen in de aanvullende regeling slechts gedeeltelijk in beschouwing te nemen. De beslissing en verantwoordelijkheid dienaangaande ligt thans bij de (organisaties van) werkgevers en werknemers.

25.4. Structurele- en indexverhogingen van het AOW-pensioen

25.4.1. Structurele verhogingen

Het AOW-pensioen is te beginnen met de wet van 9 juli 1970, Stb. 350 enkele malen structureel verhoogd. De structurele verhogingen beogen het pad te effenen voor de verbetering van de pensioenen in het algemeen.²⁸ Teneinde te verzekeren dat de structurele verhogingen inderdaad tot een verbetering van het totale pensioen zouden leiden, is bij de wet van 9 juli 1970 in een nieuw art. 60a AOW vastgelegd dat de verhogingen van het AOW-pensioen in aanvullende pensioenregelingen buiten beschouwing blijven. Op grond van dit voorschrift werd het, behoudens vrijstelling, verboden de structurele verhogingen te verrekenen met het aanvullende pensioen. De strekking van het voorschrift is te voorkómen dat de structurele verhogingen in plaats van aan uitkeringsgerechtigden aan de werkgever of pensioenfondsen ten goede komen.²⁹ Het effect van het verbod is dat als franchise slechts in aanmerking mag worden genomen een *fictief AOW-bedrag*, dat bestaat uit de feitelijke AOW-uitkering verminderd met de structurele verhogingen. Evenzo mag in een inbouwregeling slechts een fictief AOW-bedrag op het aanvullend pensioen in mindering komen. In aanvullende pensioenregelingen mag derhalve niet de

26. TK 1983-84, 18 515, nr.3, p. 47.

27. MvT wijziging AOW 1985, TK 1983-84, 18 515, nr.3, p. 47.

28. MvT, TK 1969-70, 10 584, nr.3, p. 7.

29. Adviesaanvraag wijziging dispensatiebeleid van 20 mei 1986.

feitelijke AOW-uitkering worden verdisconteerd, tenzij vrijstelling van het verbod is verleend.

Bij wijziging van de AOW in 1985 is het verbod in aangepaste vorm overgebracht naar art. 72 AOW. Indien een pensioenregeling van een pensioenfonds of van een werkgever op "enigerlei wijze" met het AOW-pensioen rekening houdt, blijven op grond van art. 72 de structurele verhogingen, de volledige toeslag en de AOW-vakantieuitkering buiten beschouwing. Wanneer recht bestaat op een gedeeltelijke toeslag wordt het op de toeslag van toepassing zijnde bedrag ter zake van de structurele verhogingen van het AOW-pensioen vermenigvuldigd met het percentage dat de gedeeltelijke toeslag deel uitmaakt van de volledige toeslag (art. 72, tweede lid, AOW). De uitkomst van deze rekensom mag niet met het aanvullend pensioen worden verrekend. Met de uitdrukking "enigerlei wijze" is bedoeld duidelijk vast te leggen dat het verbod van art. 72 AOW zowel inbouw- als franchiseregelingen omvat.³⁰ Het verbod betreft voorts zowel pensioenaanspraken van actieve deelnemers, als premievrije aanspraken, als ingegane pensioenen.

De bedragen die buiten beschouwing blijven worden op grond van art. 72, eerste lid, AOW telkens herzien met hetzelfde percentage als waarmee het minimumloon op grond van art. 14 WMM wordt verhoogd (dit betreft de indexverhoging van het minimumloon).

Volgens Mannoury en Asscher-Vonk is het de "klaarblijkelijke bedoeling" dat het verbod van art. 72 AOW ook geldt: "wanneer er géén civiel-rechtelijke aanspraak op het pensioen bestaat". Volgens de auteurs verhindert art. 72 dat een werkgever of pensioenfonds de pensioenbetaling beëindigt of beperkt, indien de bevoegdheid daartoe zonder art. 72 zou bestaan. Hetzelfde moet naar hun oordeel worden aangenomen voor de toepassing van art. 71 AOW (betreffende de indexverhogingen van het AOW-pensioen).³¹ De bedoelde beëindiging of beperking zou (zonder art. 72 AOW) slechts mogelijk zijn wanneer de pensioenbetaling niet in rechte afdwingbaar is, wanneer er - anders gezegd - slechts een natuurlijke verbintenis met betrekking tot de pensioenbetaling aanwezig zou zijn. De opvatting van Mannoury en Asscher-Vonk heeft de verstrekkende consequentie dat de werkgever die geen pensioen toezegt, maar wel bij wijze van voldoening aan een natuurlijke verbintenis pensioen uitkeert,

30. Dit gold ook voor art. 60a maar de tekst van dit artikel was minder duidelijk; vgl. MvT bij de wet van 9 juli 1970, TK 1969-70, 10 584, nr.3, p. 10.

31. Mannoury/Asscher-Vonk, Hoofdtrekken van de sociale verzekering, 1987, p. 167.

zich geconfronteerd ziet met een in rechte afdwingbare vordering strekkende tot betaling van een pensioen ter grootte van de structurele en indexverhogingen van het AOW-pensioen. Eenzelfde vordering kan worden ingesteld tegen werkgevers en pensioenfondsen die vrijwillige, niet definitief toegezegde, toeslagen op het pensioen betalen, voor zover het aanvullend pensioen in geval van beëindiging of beperking van de toeslag beneden het bedrag van de structurele verhogingen daalt. In de praktijk zal dit laatste zich echter niet snel voordoen, al is het bij vaste bedragenregelingen niet ondenkbaar.

In de opvatting van Mannoury en Asscher-Vonk is het resultaat van art. 72 AOW dat natuurlijke pensioenverbintenissen worden omgezet in civielrechtelijke verbintenissen. Dit resultaat staat op gespannen voet met het aan de PSW ten grondslag liggende uitgangspunt dat een werkgever vrij is een pensioentoezegging te doen. Van deze vrijheid gaat ook de regeling betreffende pensioen in art. 7.10.4.6 NBW uit. Het derde lid van art. 7.10.4.6 NBW geeft een regel inzake de omzetting van een natuurlijke pensioenverbintenis in een rechtens afdwingbare verbintenis. De relatie met de AOW is daarbij niet gelegd. Ook in de wetsgeschiedenis van de AOW heb ik geen aanknopingspunt gevonden op grond waarvan kan worden aangenomen dat art. 72 AOW afdwingbare pensioenverbintenissen vestigt. Het wordt dan ook niet duidelijk waarop Mannoury en Asscher-Vonk het standpunt baseren dat het de "klaarblijkelijke bedoeling" is dat art. 72 AOW geldt indien geen civielrechtelijke aanspraak op pensioen bestaat. Ik acht het veeleer aannemelijk dat wanneer de wetgever art. 72 AOW deze bedoeling had willen meegeven, hij dit hetzij in de tekst van de wet, hetzij in de toelichtende stukken expliciet zou hebben verwoord.

Conclusie: art. 72 AOW mag niet zo worden uitgelegd dat het pensioenaanspraken die niet in recht afdwingbaar zijn, omzet in civielrechtelijke verbintenissen.

25.4.2. Indexverhogingen

Een verhoging van het ouderdomspensioen in verband met een wijziging in het indexcijfer der lonen, welke plaatsvindt na de datum van beëindiging van de actieve deelneming, mocht op grond van art. 60, onder 1, AOW 1956 niet in mindering worden gebracht op de uitkeringen uit een aanvullende pensioenregeling. Deze zogenaamde indexverhoging van het AOW-pensioen mocht dus niet worden afgetrokken van het ingegane

aanvullende pensioen.³² Aldus was verzekerd dat het totale pensioen enigermate welvaartsvast was.

Het verbod van art. 60, onder 1, AOW 1956 is bij wijziging van de AOW in 1985 gehandhaafd en zelfs uitgebreid tot franchiseregelingen.³³ Thans bepaalt art. 71 AOW dat in een pensioenregeling van een pensioenfonds of van een werkgever buiten beschouwing blijft een verhoging van het AOW-pensioen in verband met het corrigeren van een verstoring in de netto-netto verhouding tussen het basispensioen en het minimumloon. Het artikel behelst dus een verbod tot verrekening van de indexverhogingen van het AOW-pensioen met het aanvullende pensioen. Dit verbod geldt blijkens art. 71 AOW voor een indexverhoging, welke plaatsvindt na de datum van beëindiging van de actieve deelneming in een pensioenregeling. Het verbod betreft derhalve de premievrije aanspraken en de ingegane pensioenen.

25.4.3. *Vrijstelling*

Krachtens art. 73 AOW is de minister van SZW bevoegd vrijstelling (dispensatie) te verlenen van het in art. 72 AOW neergelegde gebod de structurele verhogingen van het AOW-pensioen in het aanvullend pensioen buiten beschouwing te laten. De bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling heeft de minister in algemene zin nadat de SER is gehoord (art. 73, eerste lid), alsmede specifiek en zonder dat de SER behoeft te worden gehoord ten aanzien van pensioenregelingen die op gelijkwaardige wijze zijn geregeld als de pensioenregeling ingevolge de ABP-wet (art. 73, tweede lid). Vrijstelling kan worden verleend ten aanzien van alle actieve en gewezen deelnemers, als ook ten aanzien van één groep, bijvoorbeeld alleen de actieve deelnemers. Wanneer vrijstelling is verleend kan het feitelijke (in plaats van het fictieve) AOW-pensioen in de aanvullende pensioenregeling in beschouwing worden genomen.

Een vrijstelling op grond van art. 73, eerste lid, AOW ten aanzien van degenen van wie de actieve deelneming in de pensioenregeling is beëindigd, wordt geacht tevens te gelden als vrijstelling van art. 71 AOW (het verbod indexverhogingen te verrekenen) voor zover art. 71 gepensioneerden betreft. Een vrijstelling van het verbod structurele verhogingen ten aanzien van gewezen deelnemers in beschouwing te nemen, geldt aldus tevens als vrijstelling van het verbod indexverhogingen ten aanzien van

32. MvA AOW 1956, TK 1955-56, 4009, nr.7, p. 34.

33. MvT, TK 1983-84, 18 515, nr. 3, p. 48.

gepensioneerden - ingegane pensioenen - in beschouwing te nemen. Deze koppeling van vrijstellingen is in 1985 in art. 73, eerste lid, AOW vastgelegd. Voordien was de koppeling niet in de wet geregeld, maar werd zij wel in de praktijk toegepast. Het is namelijk moeilijk uitvoerbaar indexverhogingen buiten beschouwing te laten wanneer op grond van een vrijstelling structurele verhogingen in het aanvullend pensioen in aanmerking mogen worden genomen. Alleen de buiten beschouwing te laten structurele verhogingen worden immers gepubliceerd (op grond van art. 72, derde lid, AOW). Omdat een vrijstelling van art. 72 de "betere" pensioenregelingen betreft, ontmoet het volgens de memorie van toelichting op art. 73 AOW geen bezwaar de praktijksituatie ten aanzien van de koppeling door een wettelijke bepaling te legaliseren.³⁴ De koppeling heeft tot gevolg dat op grond van art. 73, eerste lid, AOW niet zelfstandig vrijstelling kan worden verleend van het verbod inzake de indexverhogingen.

Een vrijstelling op grond van art. 73, tweede lid, AOW kan worden verleend ten aanzien van pensioenregelingen die op gelijkwaardige wijze zijn geregeld als de ABP-regeling. Een krachtens dit artikel verleende vrijstelling kan zelfstandig betrekking hebben op zowel het verbod inzake de structurele verhogingen als op het verbod inzake de indexverhogingen. De wegens de ABP-gelijkwaardigheid verleende vrijstellingen zijn niet gekoppeld. Wanneer de pensioenregeling gelijkwaardig is aan de regeling ingevolge de ABP-wet kan derhalve zelfstandig vrijstelling worden verleend van art. 71 AOW.

Aan de vrijstellingsbevoegdheid ligt volgens de toelichting op art. 60a, vierde lid, AOW - de voorloper van art. 73 - de gedachte ten grondslag dat:

"vrijstelling moet kunnen worden verleend ten aanzien van die pensioenregelingen, waarbij de som van de A.O.W.-uitkeringen en aanvullend ouderdomspensioen gelijk is aan of meer bedraagt dan [...] 70 pct. van het laatste bruto arbeidsinkomen, gerelateerd aan de duur van het dienstverband".³⁵

De toelichting sluit aan bij de opvatting van de STAR, zoals verwoord in de Nota inzake het pensioenvraagstuk van 2 november 1969.³⁶ De 70 pro-

34. MvT wijziging AOW 1985, TK 1983-84, 18 515, nr.3, p. 48.

35. MvT, TK 1969-70, 10 584, nr.3, p. 11.

36. Bijlage 1 bij de MvT, genoemd in de vorige noot.

cent geeft de door de sociale partners geformuleerde streefnorm ten aanzien van de hoogte van het totale pensioen weer.

Het vrijstellingenbeleid is in de praktijk nader ingevuld. Blijkens de Adviesaanvraag wijziging dispensatiebeleid aan de SER van 20 mei 1985 zijn de belangrijkste normen betreffende de hoogte van het pensioen die in het beleid een rol spelen de volgende:

- a. het ouderdomspensioen moet in een redelijke verhouding staan tot het feitelijk verdiende loon. Dit behoeft niet noodzakelijk het laatstgenoten loon te zijn; de 70 procent-norm is een richtsnoer en geldt bij de hogere lonen niet ongelimiteerd;
- b. het pensioen moet op enigerlei wijze waardevast worden gehouden.

Deze invulling van het vrijstellingenbeleid heeft in de praktijk tot gevolg dat de in de art. 71 en 72 AOW neergelegde verboden een stimulans zijn voor het opzetten van eindloonregelingen met een waardevastheidsclausule ten aanzien van ingegane pensioenen.

25.4.4. Herziening wettelijke regeling

Op 20 mei 1986 heeft de staatssecretaris van SZW de SER advies gevraagd over een wijziging van het vrijstellingenbeleid. De Adviesaanvraag legt de SER ten principale de vraag voor of de huidige wettelijke regeling inzake de structurele en indexverhogingen van het AOW-pensioen gehandhaafd moet blijven. Het vrijstellingenbeleid behoeft volgens de Adviesaanvraag in ieder geval aanpassing. Niet alleen constateert de Adviesaanvraag dat de 70 procent-norm wat de verhouding tussen het totale ouderdomspensioen en het loon betreft in het algemeen onder druk is komen te staan, zulks mede in verband met de financieringslasten van het aanvullende pensioen. De halvering van het aan de gehuwde man toekomende AOW-pensioen als gevolg van het toekennen van een eigen pensioenrecht aan de gehuwde vrouw bij wijziging van de AOW in 1985, impliceerde bovendien heel direct dat de norm voor die categorie deelnemers in een pensioenregeling ter discussie is komen te staan.

De Adviesaanvraag stelt voorop dat de verantwoordelijkheid voor de aanvullende pensioenen primair bij de sociale partners rust en overheidsingrijpen zo beperkt mogelijk behoort te zijn. Een rechtsgrond voor overheidsregulering zou volgens de Adviesaanvraag slechts aanwezig zijn indien hetzij het vrije overleg tussen sociale partners (het marktmechanisme) niet tot bevredigende afspraken leidt, hetzij bepaalde groepen bescherming behoeven. In het kader van de interactie tussen structurele en indexverhogingen van het AOW-pensioen enerzijds en het

aanvullend pensioen anderzijds zou, aldus de Adviesaanvraag, uit beschermingsoogpunt kunnen worden gedacht aan een verbod rechten van gewezen deelnemers - slapers en gepensioneerden - in een aanvullende pensioenregeling te verlagen.

De huidige bepalingen inzake de structurele en indexverhogingen voldoen niet aan deze uitgangspunten. Het algemeen geformuleerde gebod structurele en indexverhogingen bij het opzetten van nieuwe pensioenregelingen buiten beschouwing te laten, strookt niet met het uitgangspunt dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de aanvullende pensioenregelingen. Evenmin is met dat uitgangspunt in overeenstemming dat verhogingen ten aanzien van actieve deelnemers blijvend buiten beschouwing moeten worden gelaten. Het is volgens de Adviesaanvraag meer in overeenstemming met de eigen verantwoordelijkheid van de sociale partners, wanneer in de wet wordt vastgelegd dat met verhogingen slechts gedurende een overgangsperiode in reeds bestaande aanvullende regelingen ten aanzien van actieve deelnemers geen rekening mag worden gehouden. Voor gewezen deelnemers zouden beschermende wettelijke bepalingen kunnen worden overwogen.

De vraag of op het punt van de structurele en indexverhogingen van de AOW een grotere verantwoordelijkheid aan de sociale partners kan worden toegekend, valt niet los te zien van de centrale en algemene vraag of het stelsel van vrije onderhandelingen tussen (organisaties van) werkgevers en werknemers moet worden vervangen door overheidsingrijpen. Ik kom hierop nog terug.

25.5. De invloed van beleidsmaatregelen 1: gevolgen voor (de financiering van) aanvullende pensioenen

25.5.1. Categorieën aanvullende pensioenregelingen

Aan de hand van de wijze waarop aanvullende pensioenregelingen rekening houden met wijzigingen in het AOW-pensioen, is een onderverdeling in drie categorieën pensioenregelingen mogelijk.³⁷

1. AOW-onafhankelijk. Bij AOW-onafhankelijke pensioenregelingen staat de hoogte van het aanvullende pensioen niet in directe relatie tot het AOW-

37. Vgl. Financiële Nota Sociale Zekerheid 1984, TK 1983-84, 18 100, hfdst. XV, nr.3, p. 84 e.v. en SER, Advies 84/02, p. 54 e.v.

pensioen. Hieronder vallen de pensioenregelingen die onafhankelijk van de AOW zijn opgezet, alsmede de regelingen die een vrije samenloop kennen. Een wijziging in het basispensioen heeft in deze regelingen geen automatische verandering van aanspraken ingevolge de aanvullende pensioenregeling tot gevolg. Een wijziging van het AOW-pensioen heeft in AOW-onafhankelijke regelingen derhalve geen onmiddellijke consequenties voor de financiering van het aanvullende pensioen. Hooguit kan een wijziging tot nader overleg over de inhoud van de aanvullende pensioenregeling aanleiding geven.

2. Voor toekomst AOW-afhankelijk. Een tweede categorie betreft de pensioenregelingen waarin de jaarlijkse opbouw van het pensioen wordt afgeleid van het verschil tussen het actuele loon en de in dat jaar geldende AOW-uitkering. Bij gemiddeld salaris- of opbouwregelingen kan dit voorkomen. De geldende AOW-uitkering is de fictieve uitkering of wanneer vrijstelling van art. 72 AOW is verleend - de feitelijke AOW-uitkering. Een wijziging van het AOW-pensioen heeft in deze regelingen voor de toekomst automatisch consequenties voor het aanvullende pensioen, doch de aanspraken die in het verleden zijn opgebouwd blijven buiten beschouwing. Een verlaging van het AOW-pensioen leidt er zodoende toe, dat slechts vanaf het jaar van wijziging extra aanvullende pensioenrechten worden opgebouwd, maar er ontstaat geen back-service. Alleen voor de toekomst kan dan ook een verzwaring van de financieringslasten optreden.

De systematiek van de pensioenregelingen die voor de toekomst AOW-afhankelijk zijn, brengt met zich dat wanneer het loon meer stijgt dan het AOW-pensioen - zoals bij een carrièresprong of een verlaging van de AOW-uitkering - ook bij een volledige diensttijd geen totaal ouderdomspensioen wordt bereikt dat gelijk is aan (bijvoorbeeld) 70 procent van het eindloon.

3. Voor verleden en toekomst AOW-afhankelijk. De pensioenregelingen die voor verleden en toekomst AOW-afhankelijk zijn, garanderen een pensioen dat inclusief de AOW-uitkering een bepaald percentage (bijvoorbeeld 70 pct) van het laatstgenoten loon bedraagt. Het gaat dus om eindloonregelingen. Ook hier kan weer met de fictieve AOW-uitkering of, bij vrijstelling van art. 72 AOW, met de feitelijke AOW-uitkering rekening zijn gehouden. In de regelingen van deze categorie heeft een wijziging van het AOW-pensioen niet alleen rechtstreeks gevolgen voor de pensioenaanspraken die reeds zijn opgebouwd (back-service), maar ook voor de aan-

spraken die nog zullen worden opgebouwd. De aard van deze regelingen brengt aldus mee dat een verlaging van het AOW-pensioen voor verleden en toekomst tot een verzwaring van de financieringslasten leidt.

25.5.2. De invloed op aanspraken actieve deelnemers, premievrije aanspraken en ingegane pensioenen

Wijzigingen in het AOW-pensioen hebben in AOW-afhankelijke pensioenregelingen van categorie (2) en categorie (3) invloed op de aanspraken van actieve deelnemers; bij pensioenregelingen van categorie (2) alleen voor de toekomst (nog op te bouwen aanspraken) en bij regelingen van categorie (3) voor verleden en toekomst (opgebouwde en nog op te bouwen aanspraken). Op premievrije aanspraken hebben de wijzigingen geen invloed.

In beide soorten van AOW-afhankelijke pensioenregelingen kunnen wijzigingen in het AOW-pensioen weer wel gevolgen hebben voor de ingegane pensioenen. Dit is het geval wanneer een waardevastheidsgarantie is gegeven ten aanzien van het totale pensioen (dus inclusief het AOW-pensioen). De consequenties voor de ingegane pensioenen zijn dan analoog aan de gevolgen voor de aanspraken van actieve deelnemers. In het overgrote deel van de aanvullende pensioenregelingen hebben wijzigingen in het basispensioen echter geen gevolgen voor gepensioneerden. Veelal wordt bij het bereiken van de pensioenleeftijd het pensioen vastgesteld, waarna de hoogte van het pensioen niet meer wordt beïnvloed door wijzigingen in de - fictieve of feitelijke - AOW-uitkering. In deze systematiek gedragen ingegane pensioenen zich dus als pensioenen die voortvloeien uit een vaste bedragenregeling.³⁸

25.6. De invloed van beleidsmaatregelen 2: de netto-netto koppeling

Beleidsmaatregelen die een wijziging in het nettominimumloon tot gevolg hebben, werken als gevolg van de netto-netto koppeling door in de hoogte van het AOW-pensioen. Zo leidt een verhoging van de AOW-premie tot een lager nettoloan en dus tot een lager AOW-pensioen.³⁹ Hetzelfde geldt voor de stijging van andere sociale verzekeringspremies die in een lager minimumloon resulteren. Een premieverhoging voor de AOW, die bijvoorbeeld in verband met de vergrijzing overwogen zou kunnen worden, wordt

38. Financiële Nota Sociale Zekerheid 1984, TK 1983-84, 18 100, hfdst. XV, nr.3, p. 88.

39. Vgl. Rapport van de Commissie Financiering Oudedagsvoorziening, 1987, p. 135.

aldus indirect door de AOW-ers zelf bekostigd. Voor de AOW-afhankelijke aanvullende pensioenregelingen brengt de verlaging van het AOW-pensioen, die optreedt door een verhoging van de premies, hogere aanspraken mee en leidt aldus tot zwaardere financieringslasten bij de aanvullende regelingen.

In het kader van de netto-netto koppeling is ook de aanpassings-systematiek relevant. Indien het AOW-pensioen niet dezelfde ontwikkeling doormaakt als het loon, treedt in loongerelateerde pensioenregelingen een relatieve verlaging van het AOW-pensioen op. Wanneer de ontwikkeling van het AOW-pensioen achterblijft bij de loonontwikkeling daalt aldus het relatieve aandeel van het basispensioen in het totale pensioeninkomen. Er zijn twee redenen waarom de situatie van een relatieve daling van het AOW-pensioen zich in het verleden heeft voorgedaan en zich bij ongewijzigd beleid in de toekomst zal blijven voordoen. In de eerste plaats is feitelijk slechts éénmaal toepassing gegeven aan de in art. 14 WMM opgenomen verplichte halfjaarlijkse automatische aanpassing van het bruto minimumloon aan het indexcijfer van de regelingslonen. Deze verplichte aanpassing is bij de Wet aanpassingsmechanismen (WAM) in art. 14 WMM neergelegd.⁴⁰ Alleen per 1 januari 1980 is de aanpassing conform de WAM gerealiseerd. Nadien is de verplichting tot aanpassing door bijzondere wettelijke maatregelen geheel of ten dele buiten werking gesteld (bevriezing) of zelfs een nominale verlaging van het minimumloon tot stand gebracht. Onderstaande tabel geeft een overzicht van de ontwikkeling van het bruto minimumloon en het daarvan afgeleide netto sociaal minimum sedert het inwerkingtreden van de WAM.⁴¹

40. Wet van 20 december 1979, Stb. 711.

41. Bron: TK 1987-88, 20 307, nr.5, p. 10.

Maximaal te behalen bruto ouderdomspensioen van twee samenwonende of gehuwde bejaarden in verhouding tot het gezamenlijke inkomen vóór pensionering bij een 70%-cindloonregeling en een franchise afgeleid van 2x de 50%-AOW-uitkering

(1) Inkomen vóór pensionering (jaarbedragen, gld)	(2) Pensioen incl. AOW (jaarbedragen, gld)	(3) (2) in % van (1)		
	Alleenverdiener	Tweeverdieners	Alleenverdiener	Tweeverdieners
25000	20360 ^{a)}	20360 ^{a)}	81	81
30000	21000	20360	70	68
40000	28000	20360	70	51
50000	35000	20360	70	41
60000	42000	21640	70	36
80000	56000	35640	70	45
100000	70000	49640	70	50
200000	84000	63640	70	53

a) AOW-uitkeringen aan twee gehuwden/samenwonenden in 1988

Het is duidelijk dat de ontwikkeling van het sociaal minimum aanzienlijk is achtergebleven bij de ontwikkeling van de regelingslonen.⁴² Ook per 1 januari en 1 juli 1989 is de aanpassing van het minimumloon weer achterwege gelaten.⁴³

Inmiddels is bij de Tweede Kamer ingediend een wetsvoorstel dat strekt tot vervanging van het bestaande aanpassingsmechanisme door een stelsel van beleidsmatige aanpassing.⁴⁴ Het wetsvoorstel beoogt een periodiek weerkerende besluitvormingsprocedure over de aanpassing van het minimumloon te creëren, gezien vanuit de totale sociaal-economische context. Het beheersen van de lastenstijging voor het bedrijfsleven en het aldus scheppen van voorwaarden voor een optimale economische groei vormen de achterliggende motieven voor de beoogde beleidsmatige aanpassing. Het thans in de WMM neergelegde WAM-mechanisme houdt volgens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel onvoldoende rekening met de werkgelegenheidsaspecten. Voorts impliceert de koppeling van een aantal uitkeringen aan het minimumloon dat de uitkomsten van het loonoverleg tussen de sociale partners in belangrijke mate bepalend

42. Vgl. SER, Advies 88/03, p. 17.

43. Krachtens wet van 21 december 1988, Stb. 625.

44. TK 1988-89, 21 014, nr.1 e.v.

zijn voor de uitkeringsgerechtigden en de sociale zekerheidsuitgaven. Dit acht de toelichting onwenselijk in verband met de eigen verantwoordelijkheid van de overheid voor beheersing van de collectieve uitgaven.⁴⁵ Ingevolge het wetsvoorstel beleidsmatige aanpassing zal telkens per 1 januari het bruto minimumloon wordt vastgesteld met inachtneming van de ontwikkeling van: 1. de lonen in het particuliere bedrijfsleven, 2. de werkgelegenheid, 3. de arbeidsmarkt, 4. de koopkracht en 5. de collectieve uitgaven (art. 14, eerste lid, WMM conform het wetsvoorstel). Met het oog op de rechtszekerheid verbindt het wetsvoorstel een ondergrens aan het vast te stellen minimumloon: het bedrag van het minimumloon mag niet lager worden vastgesteld dan volgens berekeningen van het CPB nodig is voor het koopkrachtbehoud op minimumniveau (art. 14, tweede lid, WMM conform het wetsvoorstel). Deze ondergrens kan niet verhullen dat de beleidsmatige aanpassing geenszins beoogt het sociaal minimum meer in de pas te laten lopen met de regelingslonen. Een verdere relatieve verslechtering van het AOW-pensioen ligt dan ook in het verschiet.

De tweede reden op grond waarvan het AOW-pensioen niet dezelfde ontwikkeling doormaakt als de ontwikkeling van de lonen houdt hiermee verband, dat de index van de regelingslonen de gemiddelde loonontwikkeling van de contractlonen in de cao's weergeeft. De werkelijke loonontwikkeling wordt evenwel behalve door de contractlonen tevens door incidentele looncomponenten bepaald.⁴⁶ Deze incidentele looncomponenten betreffen facultatieve toeslagen en andere niet verplichte belonings-elementen (de loondrift), alsmede de verandering in het loon als gevolg van wijzigingen in de economische structuur en de personeelssamenstelling van een bedrijf (het structuureffect). De omvang van de loondrift is afhankelijk van de schaarsteverhoudingen op de arbeidsmarkt en de conjuncturele situatie. Incidentele loonstijgingen hebben via de netto-netto koppeling tot gevolg dat het netto AOW-pensioen achterblijft bij de werkelijke loonontwikkeling. Hierbij passen echter twee kanttekeningen. Ten eerste is de omvang van het verschil tussen werkelijke lonen en regelingslonen over een lange periode gezien gering: uitgaande van de basis 1968=100 bedroeg de regelingsloonindex in 1986 347 en de index van de werkelijke lonen (exclusief het structuureffect) 355. Dit is het door de

45. TK 1988-89, 21 014, nr.3, o.a. p. 10. Zie ook de Adviesaanvraag d.d. 23 januari 1987 van de minister van SZW aan de SER inzake de beleidsmatige aanpassing, opgenomen in SER-advies 88/03, bijlage 1, p. 63.

46. Van den Bosch, SMA 1988, p. 379; SER, Advies 88/03, p. 18.

loondrift veroorzaakte verschil. Het structuureffect heeft hierop nauwelijks invloed.⁴⁷ Ten tweede hebben incidentele loonstijgingen geen invloed op de aanvullende pensioenaanspraken indien de incidentele looncomponenten niet in de pensioengrondslag zijn opgenomen.⁴⁸

Uit berekeningen van het CBS komt naar voren dat de relatieve betekenis van het AOW-pensioen in het totale pensioeninkomen als gevolg van de aangegeven effecten van de netto-netto koppeling drastisch in betekenis zal afnemen: in de periode 1990-2030 daalt de gemiddelde AOW-uitkering (een weging van de uitkering voor gezinnen en alleenstaanden) als percentage van het bruto-loon met 11 procent-punten. Aan deze berekeningen heeft het CBS de veronderstelling ten grondslag gelegd dat het incidentele loon met 1 procent-punt per jaar stijgt en de netto AOW-uitkering daalt als gevolg van een stijging van de premie.⁴⁹ Een en ander kan ingrijpende consequenties hebben voor de financieringslasten van aanvullende pensioenregelingen. Ook het door Möhlmann ontwikkelde financieringsmodel voor pensioenfondsen illustreert dit. Indien de AOW-uitkering de stijging van de lonen niet volgt, zal volgens de uitkomsten van dit model de financieringslast voor de pensioenfondsen na 20 jaar 20 procent hoger en na 30 jaar 30 procent hoger liggen dan thans het geval is (uitgaande van de norm voor het totale pensioen van 70 procent van het laatste loon bij 40 dienstjaren).⁵⁰

Het voorgaande maakt duidelijk dat een verantwoord overheidsbeleid ten aanzien van het minimumloon zich rekenschap geeft van de invloed van dat beleid voor het AOW-pensioen, zulks mede in verband met de samenhang met het aanvullend pensioen.⁵¹ Het spreekt voor zich dat afwenteling van mogelijke financieringsproblemen ter zake van de AOW op de aanvullende pensioenregelingen, geen oplossing is voor de financieringsproblematiek van de oudedagsvoorziening als geheel.⁵² Het spreekt eveneens voor zich dat een bevrozing van het minimumloon geen bijdrage levert aan een verlichting van de (collectieve) lastendruk voor werkgevers wat de pensioenen betreft, indien de uit de bevrozing voortvloeiende

47. Van Reijn, CBS 1984, p. 18 e.v.

48. Volgens de Commissie Financiering Oudedagsvoorziening zijn de incidentele looncomponenten echter veelal wel in de pensioengrondslag opgenomen, zie het rapport van de Commissie, 1987, p. 90.

49. CBS, Occasional Papers No. 38, 1986, p. 58. Zie ook Rapport Commissie Financiering Oudedagsvoorziening, 1987 en Petersen, ESB 1988, p. 264.

50. Möhlmann, diss. 1988, p. 153.

51. Zie ook ISSA, Studies and Research No. 24, 1987.

52. Rapport Commissie Financiering Oudedagsvoorziening, 1987, p. 17.

relatieve daling van het netto AOW-pensioen leidt tot hogere lasten ter zake van de financiering van het aanvullende pensioen. Maar wellicht nog belangrijker is dat - in verband met die hogere lasten - niet (zonder meer) mag worden verwacht dat de relatieve verlaging van het AOW-pensioen in de sfeer van de aanvullende pensioenregelingen wordt goedge maakt. Het is niet onaannemelijk dat de 70 procent-eindloondoelstelling zal worden verlaten en wordt vervangen door een lager percentage, dan wel dat wordt overgestapt op een opbouwregeling. Ook is denkbaar dat de franchise niet meer op het AOW-pensioen wordt afgestemd.⁵³ Een algehele verlaging van het pensioeninkomen van werknemers zou van deze maatregelen het - mijns inziens onwenselijke - gevolg zijn. Hiermee dient de wetgever rekening te houden.⁵⁴

25.7. De invloed van beleidsmaatregelen 3: gelijke behandeling

25.7.1. De wijzigingen van de AOW

Teneinde het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen vast te leggen is de AOW in 1985 gewijzigd.⁵⁵ Aan de gehuwde vrouw werd een zelfstandig recht op AOW-pensioen toegekend. Voordien bouwde de gehuwde vrouw wel eigen pensioenaanspraken op, doch deze konden in beginsel slechts door haar echtgenoot geldend worden gemaakt. De gehuwde man ontving vóór de wetwijziging in 1985 een - uit twee delen bestaand - gehuwdenpensioen, nader te noemen gehuwdenpensioen oude stijl. Dit gehuwdenpensioen bedroeg laatstelijk 100 procent van het minimumloon. Ingevolge de AOW 1985 heeft ieder van beide echtgenoten een zelfstandig recht op het door hem/haar opgebouwde pensioen vanaf de 65-jarige leeftijd. In feite is het aan de gehuwde man toekomende AOW-pensioen dus gehalveerd en hebben beide echtgenoten recht op de helft van het gehuwdenpensioen oude stijl gekregen. Ieder heeft derhalve aanspraak op 50 procent van het minimumloon (nader te noemen: gehuwdenpensioen nieuwe stijl). Tegenover de verlaging van het aan de gehuwde man toekomende AOW-pensioen staat zo een verhoging met een gelijk bedrag van het pensioen dat aan zijn echtgenote toekomt. Het gezinspensioen is derhalve hetzelfde gebleven, althans voor zover beide echt-

53. Vgl. de brief van staatssecretaris De Graaf van 11 april 1989 aan de Tweede Kamer, TK 1988-89, 20 640, nr.3, p. 4.

54. Nog daargelaten de betekenis van het AOW-pensioen voor niet-actieven. Vgl. De Kam, Demografie, economie en publieke uitgaven, 1988, p. 31.

55. Wet van 28 maart 1985, Stb. 180.

genoten 65 jaar of ouder zijn (van laatstbedoelde situatie ga ik in het navolgende uit; de uitkeringsrechten van een pensioengerechtigde met een jongere - niet pensioengerechtigde - partner laat ik hier buiten beschouwing). Deze systematiek ten aanzien van twee boven 65-jarigen is bij wijziging van de AOW per 1 april 1988 niet veranderd.⁵⁶

Met ingang van 1 januari 1987 is in art. 1, derde lid, AOW de gelijkstelling van ongehuwd samenwonenden met gehuwden gerealiseerd.⁵⁷ Voordien werden ongehuwd samenwonenden voor toepassing van de AOW als alleenstaanden aangemerkt. Samenwonende pensioengerechtigden hadden ieder recht op een pensioen ter hoogte van laatstelijk 70 procent van het minimumloon. De gelijkstelling betekent dat ieder nog slechts recht heeft op het gehuwdenpensioen nieuwe stijl, zijnde 50 procent van het minimumloon. Er is ten aanzien van ongehuwd samenwonenden dus een verlaging van het "gezinspensioen" opgetreden van 40 procent van het minimumloon.

Deze wijzigingen van de AOW hebben gevolgen voor het totale pensioenresultaat, dan wel voor de hoogte van het aanvullend pensioen. In AOW-onafhankelijke aanvullende pensioenregelingen heeft de halvering van het aan de gehuwde man toekomende pensioen tot gevolg dat, bij een gelijkblijvend aanvullend pensioen, het totale pensioenresultaat daalt met hetzelfde bedrag waarmee het AOW-pensioen is verminderd. Het omgekeerde is het geval wat het totale pensioen van de gehuwde vrouw betreft. In de AOW-onafhankelijke regelingen heeft de verlaging van het pensioen voor ongehuwd samenwonenden voor ieder van hen een daling van het totale pensioen tot gevolg.

In AOW-afhankelijke pensioenregelingen worden de gevolgen mede bepaald door de inhoud van de pensioenregeling en de formulering van de aanspraken. Indien een pensioen is toegezegd dat inclusief het basispensioen 70 procent van het eindloon oplevert, heeft de verlaging van het AOW-pensioen automatisch een verhoging van het aanvullende pensioen tot gevolg en omgekeerd. Wanneer de aanvullende regeling door middel van een franchise rekening houdt met het werkelijke AOW-pensioen van een werknemer, leidt de verlaging van het basispensioen eveneens tot hogere aanspraken op grond van de aanvullende regeling. De financieringslasten van de aanvullende pensioenregeling zullen dienovereenkomstig stijgen.

56. Wet van 30 maart 1988, Stb. 115.

57. Wet van 6 november 1986, Stb. 563, nader geregeld bij wijziging van de AOW in 1988.

25.7.2. Overgangsbepalingen

De wetgever heeft willen voorkomen dat de wijzigingen van de AOW automatisch gevolgen zouden hebben voor de aanvullende pensioenregelingen. Daartoe is, in navolging van het advies van de SER, in de wet van 28 maart 1985 een overgangsbepaling (art. XVI) opgenomen, die luidt:

"De inwerkingtreding van deze wet als zodanig leidt gedurende ten hoogste drie jaren niet tot verhoging van de in guldens uitgedrukte aanspraken, rechten en verplichtingen zoals die voor degenen die betrokken zijn bij een pensioenregeling van een pensioenfonds of van een werkgever luiden vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet".⁵⁸

Een overeenkomstige bepaling is neergelegd in art. III van de wet van 6 november 1986, houdende de gelijkstelling van ongehuwd samenwonenden met gehuwden. De overgangsmaatregelen hadden aanvankelijk een werkingsduur tot 1 april 1988. De minister van SZW heeft de werkingsduur van beide overgangsbepalingen evenwel na overleg met de STAR verlengd met twee jaar tot 1 april 1990.⁵⁹

De ratio van de overgangsbepaling is dat de wijziging in het basispensioen *op zichzelf* niet mag leiden tot een lastenstijging bij de pensioenfondsen of de werkgevers.⁶⁰ De bedoeling is dat in de periode van aanvankelijk drie jaar, door de verlenging vijf jaar, de sociale partners de gelegenheid hebben de pensioenregelingen aan te passen aan de gewijzigde uitkerings-systeematiek van de AOW. In de tussenliggende periode wordt de wijziging van de AOW geacht niet te hebben plaatsgevonden.⁶¹ Afwijkende afspraken zijn rechtsgeldig, maar de wijziging van de AOW *als zodanig* heeft geen gevolgen voor de aanvullende pensioenen. In AOW-afhankelijke pensioenregelingen zou zonder deze overgangsbepalingen het pensioenfonds of de werkgever de halvering van de AOW-uitkering van de gehuwde man moeten compenseren door een hoger aanvullend pensioen toe te kennen. Evenzo zou de verlaging van het AOW-pensioen voor samenwonenden moeten worden gecompenseerd.

58. Zie voor het advies van de SER: Advies 84/02, p. 69.

59. Besluit van 9 maart 1988, Stcrt. 1988, 54.

60. Aldus de MvA bij de wijziging van de AOW in 1985, TK 1984-85, 18 515, nr.8, p. 21.

61. MvT wijziging AOW 1985, TK 1983-84, 18 515, nr.3, p. 24.

Het effect van de overgangsbepalingen is, althans in eindloosregelingen, aldus ingrijpend: het aanvullend pensioen waarop de gehuwde mannelijke werknemer aanspraak heeft, wordt de facto verminderd met de helft van het gehuwden AOW-pensioen oude stijl. Het pensioen voor samenwonenden wordt per persoon met 20 procent van de AOW-uitkering verlaagd. De bepaling brengt derhalve een aantasting van verkregen rechten met zich. Dit resultaat gaat veel verder dan de in de AOW 1956 opgenomen aanpassingsregel. Daar was een rechtsgeldig besluit van het pensioenfonds vereist. De AOW 1985 en de wijziging in verband met ongehuwd samenwonenden verlagen het aanvullend pensioen zonder meer. Wanneer geen overgangsbepalingen waren getroffen, zouden ook de financiële gevolgen voor degenen die de premie moeten opbrengen ingrijpend zijn geweest. Zonder de overgangsbepaling zou de wijziging van de AOW in 1985 blijkens de Financiële Nota Sociale Zekerheid 1989 een bedrag van 10 mld gulden aan back-service lasten tot gevolg hebben gehad, terwijl bovendien een premiestijging van circa 3,5 mld gulden nodig zou zijn geweest.⁶²

De halvering van het pensioen van de gehuwde man acht Borgesius niet zeer bezwaarlijk. Er is zijns inziens sprake van slechts een optisch verschil: het pensioeninkomen blijft gelijk wanneer het pensioen van de vrouw wordt meegeteld. Een aantasting van verkregen rechten zonder compensatie verwerpt Borgesius in het algemeen. In de creatie van het eigen pensioenrecht voor de gehuwde vrouw ziet hij echter een "voldoende rechtvaardiging" voor de aantasting van verkregen rechten. Voorts oordeelt Borgesius het niet onredelijk om "naar analogie" van de art. 71 en 72 AOW te bepleiten, dat: "een verlaging van het basispensioen niet voor risico van de werkgever of het fonds is".⁶³

Anders dan Borgesius stelt is er niet slechts een optisch verschil indien *beide* echtelieden deelnemen in een aanvullende pensioenregeling die voor gehuwden een franchise kent ter hoogte van het gehuwdenpensioen oude stijl (= 2 x het gehuwdenpensioen nieuwe stijl ofwel 2 x 50 procent van het minimumloon). Voor de franchisebepaling wordt dan bij een gehuwde werknemer de AOW-uitkering van zijn partner aan hem toegerekend, doch feitelijk heeft hij slechts aanspraak op de helft van het aldus in beschouwing genomen AOW-bedrag. Indien beide partners deelnemen in een aanvullende pensioenregeling wordt zo voor de franchisebepaling over en weer met het AOW-pensioen van de ander rekening gehouden. In feite

62. TK 1988-89, 20 805, nr.2, p. 35.

63. Borgesius, VA 1986, p. 139, 142 en 143.

wordt het gehuwdenpensioen nieuwe stijl op deze wijze viermaal in beschouwing genomen, hoewel gehuwden dit pensioen gezamenlijk slechts tweemaal ontvangen. Deze "fictieve" franchisebepaling kan voor tweeverdieners tot aanzienlijke van het eindloonpercentage afwijkende pensioenresultaten leiden. Onderstaande tabel illustreert dit.⁶⁴ De tabel gaat ervan uit dat wordt deelgenomen in een 70 procent eindloonregeling waarbij voor iedere deelnemer de franchise is afgeleid van 2 x het AOW-pensioen voor gehuwden (2 x f 10 180,- per jaar in 1988). Ten aanzien van tweeverdieners is aangenomen dat iedere partner voor 50 procent bijdraagt aan het gezamenlijk inkomen vóór pensionering.

Bruto ontwikkeling van het minimumloon en het daarvan afgeleide netto sociaal minimum, zoals deze feitelijk heeft plaatsgevonden en conform de WAM

Tijdstip	Feitelijke ontwikkeling				Ontwikkeling volgens WAM [*]			
	bruto	index	netto	index	bruto	index	netto	index
1-1-1980	1826,50	100	1326,03	100	1826,50	100	(1326,03)	(100)
1-7-1980	1862,90	102	1358,65	102	1879,80	103	(1366,33)	(103)
1-1-1981	1882,40	103	1392,80	105	1905,80	104	(1406,96)	(106)
1-7-1981	1925,30	105	1396,02	105	1907,10	104	(1385,16)	(104)
1-1-1982	1979,90	108	1433,46	108	1989,00	109	(1438,11)	(108)
1-7-1982	2028,00	111	1451,81	109	2073,50	114	(1476,08)	(108)
1-1-1983	2048,80	112	1447,05	109	2109,90	116	(1477,09)	(111)
1-7-1983	2948,80	112	1445,73	109	2147,60	118	(1493,68)	(113)
1-1-1984	1987,70	109	1446,90	109	2150,20	118	(1529,57)	(115)
1-7-1984	1987,70	109	1446,90	109	2154,10	118	(1531,14)	(115)
1-1-1985	1987,70	109	1472,48	111	2160,60	118	(1563,47)	(118)
1-7-1985	1987,70	109	1472,48	111	2165,80	119	(1566,09)	(120)
1-1-1986	1987,70	109	1492,86	113	2181,40	129	(1607,55)	(121)
1-7-1986	1987,70	109	1492,86	113	2198,30	120	(1607,55)	(121)
1-1-1987	1987,70	109	1495,82	113	2208,70	121	(1616,14)	(122)
1-7-1987	1987,70	109	1488,55	112	2219,10	121	(1613,51)	(122)
1-1-1988	1987,70	109	1495,49	113	2229,50	122	(1631,60)	(123)
1-7-1988	1987,70	109	1495,49	113	2238,60	123	(1637,34)	(123)

^{*} De cijfers voor 1988 zijn geraamd.

De pensioenresultaten zijn voor tweeverdieners dus beduidend lager dan de in de regeling vastgelegde 70 procent van het eindloon.⁶⁵

64. Overgenomen uit Financiële Nota Sociale Zekerheid 1989, TK 1988-89, 20 805, nr.2, p. 36.

65. Zie ook Bruyn-Hundt, TvAV 1987, p 14 en Linthorst, TPV 1988, p. 70.

Het is mijns inziens bovendien principieel onjuist voor een gehuwde werknemer het inkomen van zijn partner te betrekken bij de beoordeling van de vraag of er van een aantasting van verkregen rechten kan worden gesproken. Het aanvullende pensioen is immers een persoonlijke arbeidsvoorwaarde, waarop de werknemer aanspraak heeft onafhankelijk van zijn leefsituatie en de vraag of zijn partner een eigen inkomen heeft.⁶⁶ Dit klemmt te meer nu de "compensatie" niet aan de werknemer wordt toegekend, maar aan zijn echtgenote in de vorm van een eigen basispensioen. Zij is echter geen partij in de pensioenverhouding werkgever-pensioenfonds-werknemer. Wat de verlaging van het pensioen voor samenwonenden betreft gaat het argument ter zake van de compensatie in het geheel niet op, want aan hen is geen compensatie toegekend. De door Borgesius genoemde art. 71 en 72 AOW tenslotte zijn een uitvloeisel van het streven het totale pensioen van werknemers op een aanvaardbaar niveau te brengen. Zij behelzen kort gezegd een verbod het aanvullende pensioen te verlagen in reactie op een verhoging van het basispensioen. Onverenigbaar hiermee is de aanspraak op het aanvullende pensioen te verlagen wegens - nota bene - een verlaging van het basispensioen. Voor een analoge toepassing van de art. 71 en 72 AOW op deze situatie is dan ook geen plaats.

De door Borgesius aangedragen argumenten kunnen de uit de overgangsbepaling voortvloeiende aantasting van verkregen rechten mitsdien niet rechtvaardigen. Een rechtsgrond voor die maatregelen kan eventueel slechts zijn gelegen in het opvangen van (te) ingrijpende financiële consequenties voor de aanvullende pensioenregelingen. Ook het afschermen van ingrijpende financiële gevolgen voor de werkgever kan worden gezien als het voorkomen van een aantasting van verkregen rechten; in ieder geval is de rechtszekerheid ten opzichte van de werkgever hiermee gediend. Dan rijst nochtans wel de vraag of en waarom hiervoor een wettelijk voorschrift is vereist. Art. 1 Eerste Protocol EVRM staat een op de wet gebaseerde en in het algemeen belang te maken inbreuk op het eigendomsrecht toe. Voor beantwoording van de vraag of een dergelijke inbreuk binnen het raam van het Protocol blijft, toetst het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onder meer of de inbreuk in (redelijke) verhouding staat tot het daarmee beoogde doel.⁶⁷ Voldoet de overgangsbepaling aan deze proportionaliteits-toets? Het bij wet ingrijpen in de aanspraken uit een aanvullende pensioenregeling is niet de enige wijze

66. Vgl. SER, Advies 84/02, p. 60.

67. Alkema, NJCM-bulletin 1988, p. 616.

waarop een lastenstijging voor de pensioenregelingen kan worden voorkomen. Dit blijkt reeds uit de overgangsbepaling zelf, waar zij na een periode van eerst drie, nu vijf jaar een aanpassing van de pensioenregeling op grond van afspraken van de bij de regeling betrokken partijen mogelijk acht. De eventuele aanpassing had ook van meet af aan overgelaten kunnen worden aan de desbetreffende partijen, waarbij zij in het licht van de financiële ruimte en de gevolgen van de wijziging van de AOW tot een weloverwogen, op de concrete pensioenregeling afgestemde beslissing hadden kunnen komen. De overgangsbepaling staat ook op gespannen voet met het EG-recht. Aan het EG-recht ligt de filosofie ten grondslag dat de doelstelling van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zal worden nagestreefd door het verbeteren van rechten. De preambule bij het voorstel van de richtlijn tot voltooiing van het beginsel van gelijke behandeling zegt met zoveel woorden dat: "die doelstelling met name vereist dat de door de wettelijke en beroepsregelingen inzake de sociale zekerheid geboden bescherming in opwaartse richting wordt gelijk getrokken".⁶⁸ De gedachte is eveneens in art. 117 EEG-Verdrag uitgedrukt, door het erkennen van de noodzaak tot "verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden".

Ik ben samenvattend van oordeel dat er geen redelijke grond is voor de getroffen overgangsbepaling. Welke gevolgen de wijziging van de AOW voor de aanvullende pensioenregelingen zou hebben, had aan het overleg tussen de bij de pensioenregeling betrokken partijen overgelaten behoren te worden. In het kader van dat overleg hadden de partijen tot een wijziging van de aanspraken kunnen besluiten, zoals ook thans nog voor de periode na het verstrijken van de werkingsduur van de overgangsbepaling mogelijk - en in verband met het beperken van de financieringslasten wellicht noodzakelijk - is.

25.7.3. Invloed op AOW-onafhankelijke pensioenregelingen

In AOW-onafhankelijke pensioenregelingen wordt een verlaging van het AOW-pensioen niet (automatisch) gecompenseerd door een verhoging van het aanvullend pensioen. De aanspraken uit hoofde van de aanvullende pensioenregeling ondergaan geen wijziging. Een wijziging in het AOW-pensioen heeft dan ook een zelfde wijziging in het totale pensioeninkomen tot gevolg. Tegen deze aantasting van aanspraken behoeft minder bezwaar te bestaan dan tegen aantasting van rechten uit een aanvullende pen-

68. PB 1987, Nr. C 309.

sioenregeling. De AOW kenmerkt zich als gevolg van het gehanteerde omslagstelsel en de doorbreking van de equivalentie tussen premiebetaling en aanspraken door een sterke mate van solidariteit. Dit brengt mee dat de in art. 1 Eerste Protocol EVRM neergelegde regeling ter zake van bescherming van de eigendom, slechts een substantiële verlaging van het AOW-pensioen verhindert. Voor de beoordeling of van een dergelijke substantiële verlaging sprake is, kan wel rekening worden gehouden met de omstandigheid dat het gezinspensioen gelijk blijft. De halvering van het pensioen van de gehuwde man is tegen deze achtergrond gerechtvaardigd. De verlaging van het pensioen van samenwonenden vormt naar mijn oordeel niet een substantiële verlaging. Ten aanzien van (in elk geval) ingegane pensioenen vereist het rechtszekerheidsbeginsel nochtans een meer terughoudende benadering.⁶⁹ Voor zover het gepensioneerden betreft is een verlaging van het AOW-pensioen mijns inziens alleen gerechtvaardigd met inachtneming van een overgangstermijn. In een dergelijke termijn voorzien de wetten tot wijziging van de AOW niet.

25.7.4. Verenigbaarheid met EG-recht

Met het verzelfstandigen van de uitkeringsrechten is uitvoering gegeven aan EG-richtlijn 79/7. Met verzelfstandiging wordt bedoeld dat de voorwaarden om voor een uitkering in aanmerking te komen uitsluitend door de omstandigheden van de rechthebbende worden bepaald. De stap tot het individualiseren van de AOW-uitkeringen is bewust niet gezet. In geval van individualisering ontvangt iedere pensioengerechtigde ongeacht zijn levenssituatie een uitkering, die hem in staat stelt voor zich een onafhankelijk bestaan op sociaal minimumniveau te voeren. Vooral uit kosten oogpunt is er van afgezien de uitkeringsrechten te individualiseren.⁷⁰ De verzelfstandigingsgedachte heeft meegebracht dat de AOW-uitkeringen - zowel de pensioenen als de toeslagen - afhankelijk zijn van de levenssituatie van de pensioengerechtigden. Het pensioen voor een alleenstaande is hoger dan het pensioen voor een gehuwde/samenwonende pensioengerechtigde (70 procent tegenover 50 procent minimumloon). Men kan het ook anders benaderen: het gezinspensioen is hoger dan het pensioen voor een alleenstaande (100 procent tegenover 70 procent). Voorts is de toeslag heel direct afhankelijk van de levenssituatie.

69. De Jong, RW 1983-84, p. 2451.

70. MvA wijziging AOW 1985, TK 1984-85, 18 515, nr.8, p. 6.

Blijkens art. 4, eerste lid, richtlijn 79/7 houdt het beginsel van gelijke behandeling in dat:

"iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect, door verwijzing naar met name echtelijke staat of de gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot [...] de berekening van prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen".

Moet hieruit worden begrepen dat naar leefsituatie gedifferentieerde uitkeringen, alsmede gezinstoeslagen (in)direct discriminerend zijn en derhalve door de richtlijn worden verboden?

Een verwijzing naar de gezinssituatie of echtelijke staat verbiedt de richtlijn op zichzelf niet. Dit blijkt reeds hieruit dat art. 4 richtlijn betrekking heeft op "verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen", waarin de verwijzing naar de gezinssituatie zeer duidelijk is.⁷¹ Voorts blijkt uit de omschrijving van de materiële werkingssfeer van richtlijn 79/7 dat een verwijzing naar de gezinssituatie niet ontoelaatbaar is. Ingevolge art. 3, eerste en tweede lid, vallen onder de werkingssfeer van de richtlijn prestaties ter zake van o.a. ouderdom, waaronder begrepen "gezinsbijslagen die worden toegekend uit hoofde van verhogingen van de prestaties".⁷² Binnen het stelsel van sociale zekerheid moet het in het algemeen ook geoorloofd worden geacht rekening te houden met de grotere behoeften van een gezin in vergelijking met die van alleenstaanden. In het arrest van 11 juni 1987, NJ 1988, 103 (Teuling-Worms) oordeelt het HvJ EG dat het EG-recht zich er niet tegen verzet dat een lid-staat om zijn sociale uitgaven te beheersen naar gezinssituatie gedifferentieerde uitkeringen vaststelt.

Wat de richtlijn niet toestaat, is dat uit de verwijzing naar gezinssituatie of echtelijke staat discriminerende gevolgen voortvloeien.⁷³ Het HvJ EG oordeelt in voornoemde uitspraak van 11 juni 1987 in gelijke zin door te overwegen:

71. Vgl. Commissie van de EG, Tussentijds verslag over de toepassing van richtlijn 79/7, COM (83) 793 def., p. 8.

72. Vgl. Saelaert/Taghon/Zeijen, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid, 1988, p. 188.

73. Commissie van de EG, Tussentijds verslag, COM (83) 793 def., p. 8. Zie ook Cornelissen, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen en inkomensafhankelijke uitkeringen, 1987, p. 53 en Saelaert/Taghon/Zeijen, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid, 1988, p. 188.

"Uit de tekst van artikel 4, lid 1, blijkt dus dat de toekenning van dergelijke verhogingen (wegens de gezinssituatie, EL) verboden is wanneer deze direct of indirect verband houden met het geslacht van de uitkeringsgerechtigden".

De enkele verwijzing naar leefsituatie of burgerlijke staat vormt derhalve (nog) geen verboden ongelijke behandeling op grond van geslacht. Daarvan kan pas worden gesproken indien een dergelijke verwijzing tevens feitelijk in overwegende mate de personen van één geslacht betreft. Ten aanzien van het gedifferentieerde AOW-pensioen moet worden geconstateerd dat alleenstaanden overwegend vrouwen zijn, hetgeen verband houdt met de gemiddeld langere levensduur van vrouwen in vergelijking met die van mannen. Een indicatie voor het feit dat alleenstaanden overwegend vrouwen zijn, geeft het aantal niet-gehuwde AOW-gerechtigden: per 1 januari 1985 behoorde van deze groep 77 procent tot het vrouwelijke geslacht en 23 procent tot het mannelijke geslacht.⁷⁴ Het hogere alleenstaandenpensioen komt dan ook feitelijk in overwegende mate aan vrouwen toe. Voor de AOW-toeslag geldt dat in een gezin mannen vaker eigen inkomsten hebben dan vrouwen, zodat het in overwegende mate mannelijke pensioengerechtigden zijn die voor een toeslag in aanmerking komen. De gedifferentieerde pensioenen en de toeslagen hebben dus een ongelijke behandeling op grond van geslacht tot gevolg.

Deze ongelijke behandeling kan nochtans geoorloofd zijn indien daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Een zodanige rechtvaardigingsgrond bestaat voor de gedifferentieerde uitkeringen en de toeslagen: een gezin heeft hogere lasten dan een alleenstaande, die gecompenseerd moeten worden. Zo oordeelt ook de memorie van antwoord bij wijziging van de AOW in 1985: de toeslag houdt rekening met de hogere uitgaven van een huishouden, vergeleken met die van een individu, zodat voor de toeslagregeling een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat.⁷⁵ De omvang van de compensatie kan dan echter nog een punt van discussie vormen. De Europese Commissie ziet in het tussentijds verslag over de toepassing van richtlijn 79/7 slechts de garantie van een bestaansminimum als rechtvaardigingsgrond.⁷⁶ Het HvJ EG heeft zich hierover in het Teuling-Worms-arrest van 11 juni 1987 uitgesproken. De procedure betreft

74. Brief van de minister van SZW inzake Financiering Oudedagsvoorziening, TK 1987-88, 20 640, nr.1, bijlage 1.

75. MvA AOW 1985, TK 1984-85, 18 515, nr.8, p. 7.

76. COM (83) 793 def., p. 9.

de verhoging van een AAW-uitkering in verband met gezinslasten. Het Hof van Justitie overweegt dat wanneer verhogingen van uitkeringen:

"geschikt en ook noodzakelijk zijn om de uitkeringsgerechtigden een voor hen toereikend bestaansminimum te garanderen, dan is de omstandigheid dat die verhogingen aan een veel groter aantal gehuwde mannen dan gehuwde vrouwen toekomen, niet voldoende om te concluderen dat de toekenning ervan in strijd is met de richtlijn".

Het Hof verklaart derhalve voor recht dat met art. 4 van richtlijn 79/7 in overeenstemming is:

"een stelsel van uitkeringsrechten bij arbeidsongeschiktheid, waarbij de hoogte van de uitkering mede wordt bepaald door de burgerlijke staat en de inkomsten uit of in verband met arbeid van de echtgenoot, [...] wanneer dit stelsel ten doel heeft door middel van een verhoging van de sociale-zekerheidsuitkering een toereikend bestaansminimum te garanderen aan uitkeringsgerechtigden met een echtgenoot of kinderen ten laste".

De verhoging van een AAW-uitkering is volgens het Hof dus toegestaan indien de verhoging ten doel heeft een bestaansminimum te garanderen aan uitkeringsgerechtigden met gezinslasten. In de literatuur wordt aangenomen dat de verhoging ook niet méér dan dat bestaansminimum mag geven. Dit zou voortvloeien uit het door het HvJ EG geformuleerde noodzakelijkheidscriterium. Het criterium zou impliceren dat in beginsel alle inkomsten op de verhoging in mindering worden gebracht. Tevens wordt in de literatuur aangenomen dat deze consequentie van de uitspraak van het Hof ook voor de AOW-uitkeringen geldt.⁷⁷ Ik vraag mij af of aldus niet een te grote reikwijdte wordt toegekend aan de uitspraak van het Hof van Justitie.

Het Hof heeft een interpretatie gegeven aan richtlijn 79/7 die ook buiten het concrete geschil gelding heeft. De betekenis van de uitspraak moet echter wel worden gezien in het licht van de door het Hof vastgestelde feiten. Ter zake van die feiten is in het bijzonder van belang dat het Hof vaststelt dat de verhoging van de AAW-uitkering ten doel heeft een bestaansminimum te garanderen. Deze vaststelling is weliswaar niet

77. Levelt-Overmars, TPV 1988, p. 3 en dezelfde NJB 1988, p. 598; Sjerps, SMA 1988, p. 309; Dijt, SMA 1988, p. 773.

correct - de verhoging van de AAW-uitkering biedt méér dan een bestaansminimum - maar toch beperkt deze feitelijke vaststelling de reikwijdte van de uitspraak. In het licht van de door hem vastgestelde feiten had het Hof te beslissen of een verhoging van een uitkering een bestaansminimum mag garanderen. Dat mag, aldus het Hof van Justitie. Het Hof heeft zich er evenwel niet over uitgesproken wat rechtens is, indien een verhoging een verdergaand effect heeft dan uitsluitend het bieden van een bestaansminimum.

Indien op een verhoging die in overwegende mate aan mannen toekomt, alle inkomsten in mindering moeten worden gebracht, kan dit de toetreding van vrouwen op de arbeidsmarkt belemmeren. De inkomensaf trek heeft dan een resultaat dat EG-richtlijn 76/207 betreffende de gelijke behandeling inzake de arbeidsvoorwaarden juist beoogt tegen te gaan. Aan de EG-richtlijnen in onderlinge samenhang beschouwd, kan daarom een argument worden ontleend om een (beperkte) vrijlatingsregeling toelaatbaar te achten.⁷⁸ Niet elke vrijlatingsregeling is toegestaan, want er moet sprake zijn van evenredigheid tussen doel (compensatie lasten) en middel (verhoging).

Het effect van de AOW-uitkering gaat bij de aanwezigheid van ander inkomen of vermogen verder dan het bieden van een bestaansminimum: de gedifferentieerde pensioenen zijn immers geheel onafhankelijk van de aanwezigheid van inkomen of vermogen (flat-rate karakter); voor het recht op een toeslag blijft het inkomen en vermogen van de pensioengerechtigde geheel buiten beschouwing, terwijl ten aanzien van het inkomen van de partner een vrijlatingsregeling geldt. De vrijlatingsregeling ten aanzien van het partnerinkomen kan op grond van richtlijn 76/207 (mogelijk) geoorloofd worden beschouwd. Maar nu zowel bij het AOW-pensioen als bij de AOW-toeslag het inkomen van de pensioengerechtigde geheel wordt vrijgelaten, lijken de AOW-uitkeringen niet te voldoen aan de evenredigheidstoets. Zelfs wanneer een (beperkte) vrijlatingsregeling toelaatbaar wordt geacht, is de AOW-uitkeringssystematiek aldus niet in overeenstemming met richtlijn 79/7. Deze conclusie heeft vergaande consequenties voor de samenloop van het AOW-pensioen met het aanvullend pensioen. Het bestaan van uitkeringen uit een aanvullende pensioenregeling maakt het, wanneer deze uitkeringen voor het recht op

78. Vgl. Cornelissen, *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen en inkomensafhankelijke uitkeringen*, 1987, p. 60.

AOW-pensioen en het recht op AOW-toeslag buiten beschouwing blijven, ongeoorloofd een gedifferentieerd minimuminkomen vast te stellen of gezinstoeslagen te verlenen. Dit betekent dat de AOW-uitkeringen zouden moeten worden geïndividualiseerd.⁷⁹ Overigens merkt de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer bij de wijziging van de AOW in 1988 op, dat de AOW-toeslag "zeker" is te beschouwen als geschikt en noodzakelijk om een bestaansminimum te garanderen.⁸⁰ Dit is een weinig aannemelijke opvatting. De opvatting is bovendien in strijd met de memorie van antwoord bij de wijziging van de AOW in 1985: de omstandigheid dat de toeslag niet voor alle uitkeringsgerechtigden in een inkomen op minimum-niveau resulteert doet volgens de memorie "niets af" aan de objectieve rechtvaardigingsgrond voor de toeslag. Voor het AOW-pensioen doet zich nog deze moeilijkheid voor dat formeel alleenstaanden een hogere uitkering krijgen dan gehuwden/samenwonenden in plaats van dat de pensioengerechtigde met gezinslasten een hogere uitkering ontvangt.⁸¹ Feitelijk heeft de uitkeringssystematiek van de AOW echter wel tot gevolg dat het gezinspensioen een verhoging ondergaat ten opzichte van het pensioen voor een alleenstaande. Voor de vraag of de uitkerings-systematiek in overeenstemming is met richtlijn 79/7, is dit resultaat bepalend.

De hier bedoelde differentiatie valt binnen de omschrijving van de verhogingen van prestaties voor de ten laste komende echtgenote als bedoeld in art. 7, eerste lid, onderdeel d, van richtlijn 79/7. Volgens dit artikel mogen lid-staten van de werkingssfeer van richtlijn 79/7 uitsluiten de "toekenning van verhogingen van prestaties" ter zake van o.a. ouderdom voor de "ten laste komende echtgenote".⁸² Of dit artikel ten aanzien van de AOW mag worden toegepast, is evenwel onzeker. Art. 7, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat de lid-staten de gebieden die van de werkingssfeer van de richtlijn zijn uitgesloten periodiek onderzoeken, ten einde na te gaan of het, gelet op de sociale ontwikkeling, gerecht-

79. Zie ook Fase/Leenen/Levelt-Overmars, SCOSZ-publikatie 3, 1986, p. 60 en Dijt, SMA 1988, p. 774.

80. EK 1987-88, 20 384, nr.127b, p. 3.

81. Sommige buitenlandse pensioenstelsels kennen wel een hogere uitkering toe aan een pensioengerechtigde met gezinslasten. Wanneer de aanspraak op de hogere uitkering mede afhankelijk is van de vraag of de ten laste komende persoon een eigen inkomen heeft, brengt de uitkeringssystematiek van de AOW - waarbij de ten laste komende persoon een eigen pensioen ontvangt - mee, dat geen aanspraak bestaat op de hogere uitkering. Vgl. hierbij HvJ EG 20 april 1988, RSV 1988, 221.

82. Wanneer verhogingen van prestaties aan de echtgenote van de werkingssfeer van de richtlijn worden uitgesloten, is het mijns inziens vervolgens toegestaan deze verhogingen onder dezelfde voorwaarden toe te kennen aan de echtgenoot.

vaardigd is de uitzondering te handhaven. In de literatuur wordt wel aangenomen dat deze bepaling aan lid-staten de bevoegdheid geeft geheel nieuwe bepalingen in te voeren, die onder de uitsluitingsbevoegdheid van art. 7, eerste lid, van de richtlijn vallen.⁸³ Met betrekking tot de AOW moeten worden vastgesteld dat deze wet in 1985 is gewijzigd omdat het, gelet op de sociale ontwikkeling, mogelijk werd geacht de AOW-uitkeringen met het beginsel van gelijke behandeling in overeenstemming te brengen. Tegen deze achtergrond lijkt het mij niet aannemelijk dat het is toegestaan een geheel nieuwe vorm van ongelijke behandeling in de AOW te introduceren. Hierbij dient er rekening mee te worden gehouden dat elke mogelijkheid tot afwijking van het beginsel van gelijke behandeling strikt moet worden geïnterpreteerd.⁸⁴ Dit zou betekenen dat art. 7 voor de AOW betekenis mist. Deze conclusie wordt onderstreept door de omstandigheid dat Nederland de Europese Commissie er nimmer van in kennis heeft gesteld dat zij de AOW-uitkeringssystematiek met toepassing van art. 7 van de werkingssfeer van de richtlijn heeft willen uitsluiten. Deze kennisgeving is op grond van art. 8, tweede lid, van richtlijn 79/7 vereist.⁸⁵ In de voltooingsrichtlijn wordt overigens voorgesteld art. 7, eerste lid, onderdeel d, van richtlijn 79/7 te schrappen (art. 10 en 12 voltooingsrichtlijn).

Ten overvloede vermeld ik dat het voorts ook onzeker is of de AOW-uitkeringssystematiek in overeenstemming is met art. 26 IVBPR. Dit artikel kent een in algemene termen gesteld verbod tot ongelijke behandeling en bevat niet een met art. 7 richtlijn 79/7 overeenkomende uitsluitingsbevoegdheid. In het verleden heeft de Centrale Raad van Beroep er blijk van gegeven de werkingssfeer van art. 26 IVBPR niet beperkt te willen zien door de uitzonderingen, die richtlijn 79/7 toelaat.⁸⁶ Het is niet ondenkbeeldig dat de Centrale Raad art. 7 van richtlijn 79/7 voor de toepassing van art. 26 IVBPR niet relevant acht.

83. Aldus Asscher-Vonk/Van den Heuvel, SCOSZ-publicatie 3, 1986, p. 75 en Saelaert-/Taghon/Zeijen, *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid*, 1988, p. 191.

84. Vgl. EG-Commissie, Verslag over de toepassing van richtlijn 79/7 van 16 december 1988, COM (88), 769 def.

85. Zie ook SER, Advies 89/01, p. 20.

86. CRvB 7 december 1988, AB 1989, 10: weduwnaars kunnen op art. 26 IVBPR het recht op toekenning van een AWW-pensioen baseren.

25.8. Welk AOW-pensioen in aanmerking nemen?

25.8.1. Probleemstelling

Het systeem van gedifferentieerde uitkeringen en de toeslagregeling in de AOW geeft problemen met betrekking tot de aansluiting van het aanvullend pensioen op het AOW-pensioen. De vraag is van welk AOW-pensioen en welke toeslag moet worden uitgegaan bij het opzetten van een aanvullende pensioenregeling? De meer algemene vraag luidt of een lager AOW-pensioen c.q. het niet krijgen van een (volledige) toeslag zou moeten worden gecompenseerd door een hoger aanvullend pensioen toe te kennen. Ik bespreek de vraag voor franchiseregelingen. Deze komen het meest frequent voor, terwijl de problematiek voor inbouwregelingen niet principieel anders ligt.

25.8.2. Uniforme of gedifferentieerde franchise

Het AOW-pensioen kan door het hanteren van een uniforme dan wel een gedifferentieerde franchise in aanvullende pensioenregelingen in beschouwing worden genomen. De keuze voor een uniforme of gedifferentieerde franchise hangt af van het beoogde pensioenresultaat en de daarmee samenhangende visie die men heeft op het aanvullend pensioen. Er zijn twee benaderingen denkbaar.⁸⁷

1. Het beloningsaspect van het aanvullend pensioen wordt vooropgesteld: het aanvullend pensioen beschouwt men als de beloning voor verrichte arbeid. Deze benadering leidt tot voor alle werknemers, ongeacht hun burgerlijke staat of levenssituatie, gelijke aanvullende pensioenen, althans voor zover zij zich voor het bepalen van de hoogte van het aanvullend pensioen in gelijke omstandigheden (wat betreft loon en diensttijd) bevinden. Hieruit volgt dat een uniforme franchise zal gelden. Daar het AOW-pensioen wel is gedifferentieerd naar gelang de levenssituatie van de pensioengerechtigde, loopt het totale pensioenresultaat in deze benadering uiteen.
2. Het pensioenaspect van het aanvullend pensioen wordt vooropgesteld: het aanvullend pensioen beschouwt men als een onderdeel van het totale pensioenresultaat. In deze benadering zal men voor iedere

87. Zie MvA wijziging ABP-wet (invoeren franchisesysteem), TK 1985-86, 19 309, nr.5, p. 12.

werknemer, ongeacht burgerlijke staat of leefsituatie, een gelijk totaal pensioenresultaat willen bereiken. Omdat de AOW gedifferentieerde uitkeringen kent, is dit slechts dan realiseerbaar indien met gedifferentieerde franchises wordt gewerkt. Een lager AOW-pensioen wordt dan gecompenseerd door een hoger aanvullend pensioen en omgekeerd. De hoogte van het aanvullende pensioen is in deze benadering niet voor alle werknemers gelijk, doch afhankelijk van de leefsituatie van de betrokken werknemer.

De doelstelling van veel aanvullende pensioenregelingen is het bereiken van een redelijke verhouding tussen het laatstgenoten loon en het totale pensioen. In overeenstemming hiermee kennen deze pensioenregelingen een gedifferentieerde franchise. De vraag kan worden gesteld of een gedifferentieerde franchise zich verdraagt met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

25.8.3. Gedifferentieerde franchise en gelijke behandeling

Indien een aanvullende pensioenregeling een gedifferentieerde franchise kent, is de hoogte van het aanvullende pensioen niet gelijk voor werknemers die wat salaris en diensttijd betreft in dezelfde omstandigheden verkeren. De hoogte van het aanvullende pensioen is dan integendeel afhankelijk van de burgerlijke staat en/of leefsituatie van betrokkene. Het aanvullende pensioen is voor gehuwden en samenwonenden enerzijds en alleenstaanden anderzijds dus verschillend. Dit resultaat van de gedifferentieerde franchise wordt in de literatuur vaak niet in overeenstemming geacht met het beginsel van gelijke beloning als bedoeld in art. 119 EEG-Verdrag c.q. met de voorschriften van richtlijn 86/378.⁸⁸

Voor de beoordeling van de vraag of een bepaling discriminerend is, gaat het om haar materiële werking en niet zozeer om haar formele inhoud. Maar dit betekent niet dat uitsluitend het resultaat van een bepaling in ogenschouw kan worden genomen. Ook zal naar de oorzaak van een verschil in pensioenresultaat moeten worden gekeken. Hierbij bedenke men tevens dat art. 119 EEG-Verdrag en richtlijn 86/378 enkel betrekking hebben op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het toekennen van gelijke aanvullende pensioenen in het algemeen niet voorschrijven. De bedoelde regelingen brengen geenszins mee dat aan mannen

88. Van Kessel, TAR 1986, p. 103; NJCM, Commentaar 4e EG-richtlijn, 1987, p. 18; Van Dijk, TvAC 1987/12, p. 8.

en vrouwen telkens hetzelfde aanvullende pensioen moet worden toegekend. Verschillen in het pensioen kunnen zich zeer wel voordoen. Wat niet is toegestaan is, dat in de wijze waarop het aanvullende pensioen wordt berekend direct of indirect op grond van geslacht discriminerende elementen voorkomen. Bij het hanteren van een gedifferentieerde franchise, waarbij de formulering verwijst naar de AOW, vloeit het verschil in aanvullende pensioenen voort uit de, naar leefsituatie gedifferentieerde, AOW-pensioenen. De oorzaak van het verschil is zo gelegen in de verschillende AOW-uitkeringen voor groepen gepensioneerden. Uit de formule voor het berekenen van het aanvullende pensioen zijn discriminerende elementen (verwijzing naar leefsituatie) echter geweerd.⁸⁹

Over de situatie waarin een verschil in uitkeringen uit een aanvullende pensioenregeling wordt veroorzaakt door een verwijzing naar een wettelijke regeling, heeft HvJ EG 16 februari 1982, Jur. 1982, p. 555 (Burton) zich uitgesproken. Deze procedure betreft een Engelse VUT-regeling. Ingevolge de regeling bestaat voor mannen en vrouwen beiden het recht op vervroegde uittreding vanaf vijf jaar voor de wettelijke pensioenleeftijd. De wettelijke ouderdomsregeling in Engeland kende destijds voor vrouwen een pensioenleeftijd van 60 jaar en voor mannen van 65 jaar. Derhalve konden vrouwelijke werknemers vanaf hun 55ste jaar vervroegd uittreden, doch mannelijke werknemers eerst vanaf hun 60ste jaar. Het enige verschil in VUT-uitkeringen voor mannen en vrouwen werd zo veroorzaakt door de omstandigheid dat de wettelijke pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen niet dezelfde is. Richtlijn 79/7 laat dergelijke ongelijke pensioenleeftijden toe, zodat het daaruit voortvloeiende verschil in VUT-uitkeringen naar het oordeel van het HvJ EG niet kan worden beschouwd als een door het EG-recht verboden discriminatie. Wanneer de redenering van het Hof van Justitie in deze uitspraak wordt toegepast op gedifferentieerde franchises, kom ik tot de volgende slotsom: indien wordt aangenomen dat de gedifferentieerde AOW-pensioenen niet in strijd zijn met het EG-recht, kan tevens worden aangenomen dat een verschil in uitkeringen dat voortvloeit uit een gedifferentieerde franchise geen door het EG-recht verboden discriminatie oplevert.

Er dient intussen wel voor gewaakt te worden dat voor deeltijdwerkers de franchise wordt berekend naar evenredigheid van de mate waarin hun deeltijdarbeid in verhouding staat tot de in de desbetreffende onderneming

89. Zie ook Verslag schriftelijk overleg over Notitie inzake de tenuitvoerlegging van richtlijn 86/378, TK 1987-88, 19 936, nr.3, p. 13.

gebruikelijke arbeidstijd van voltijdwerkers. Het beginsel van gelijke beloning brengt dit mee. Wanneer voor een deeltijdwerker de voor een voltijdwerker geldende franchise in aanmerking zou mogen worden genomen, zou een deeltijdwerker met bijvoorbeeld twee deeltijdbanen, elk met een loon dat ligt beneden de franchise, in het geheel geen aanvullende pensioenaanspraken opbouwen. Dit voorbeeld illustreert ook de redelijkheid van het toepassen van de evenredigheids-regel.

25.8.4. Gelijk totaal pensioen en gedifferentieerd AOW-pensioen

Een gelijk totaal pensioen kan bij een gedifferentieerd AOW-pensioen alleen worden bereikt indien er een gedifferentieerde franchise wordt gehanteerd. Sedert de wijziging van de AOW met het oog op het vastleggen van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen is het toepassen van de gedifferentieerde franchise problematisch. Vóór het introduceren van die gelijke behandeling had de gehuwde man recht op gehuwden AOW-pensioen oude stijl ter hoogte van 100 procent van het minimumloon. De alleenstaande ontving een ongehuwden-pensioen van 70 procent van het minimumloon. De voor ieder van hen geldende franchise was meestal van deze AOW-bedragen afgeleid. Het lagere AOW-pensioen voor de alleenstaande werd zo gecompenseerd door een hoger aanvullend pensioen. Momenteel hebben gehuwden (en samenwonenden) ieder recht op de helft van het gehuwdenpensioen oude stijl; het gehuwdenpensioen nieuwe stijl bedraagt 50 procent van het minimumloon. Individueel bezien is de uitkering per gehuwde/samenwonende pensioengerechtigde lager dan het AOW-pensioen voor een alleenstaande. Teneinde voor iedere werknemer, ongeacht burgerlijke staat en leefsituatie, hetzelfde totaal pensioen te bereiken, zou de franchise voor gehuwde en samenwonende pensioengerechtigden moeten worden afgeleid van het gehuwden pensioen nieuwe stijl (= 50 procent minimumloon) en voor alleenstaanden van het alleenstaandenpensioen (= 70 procent minimumloon).⁹⁰ De lagere AOW-uitkering voor een gehuwde of samenwonende pensioengerechtigde ten opzichte van het pensioen van de alleenstaande wordt dan gecompenseerd door een hoger aanvullend pensioen.

Tegen deze wijze van invulling van de gedifferentieerde franchise zijn vier (mogelijke) bezwaren aan te voeren. Ten eerste zou kunnen worden gesteld dat de AOW zelf ook reeds compensatie biedt voor het lagere

90. Vgl. Van Kessel, TAR 1986, p. 104.

AOW-pensioen van gehuwde en samenwonende pensioengerechtigden, door-
dat de partner een eigen recht heeft op een AOW-pensioen.⁹¹ Ten tweede
levert een franchise ter hoogte van het gehuwden AOW-pensioen nieuwe
stijl niet de beoogde uitkomsten op indien de pensioengerechtigde een
jongere - niet pensioengerechtigde - partner heeft: het AOW-pensioen
voor de desbetreffende pensioengerechtigde bedraagt dan 70 procent in
plaats van 50 procent van het minimumloon, terwijl bovendien recht kan
bestaan op een toeslag. Ten derde levert het uitvoeringstechnisch - gelet
ook op het feit dat de burgerlijke staat of leefsituatie van ongehuwden
kunnen wijzigen - problemen op.⁹² Ten vierde heeft de compensatie van
het lagere AOW-pensioen voor gehuwden/samenwonenden een verzwarende
van de financieringslasten voor de aanvullende pensioenregelingen tot
gevolg. De overgangsbepaling in de AOW 1985 verzet zich er niet tegen
dat de aanvullende pensioenregeling de daling van het AOW-pensioen
compenseert. De maatregel beoogt slechts een stijging van de finan-
cieringslasten als gevolg van de wijziging van de AOW als zodanig te
voorkomen.

Deze bezwaren hebben ertoe geleid dat in een aantal aanvullende pen-
sioenregelingen voor gehuwden een franchise van tweemaal het gehuwden-
pensioen nieuwe stijl is vastgelegd. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in de pen-
sioenregeling van het Bedrijfspensioenfonds voor de Groenten- en Fruit-
verwerkende industrie en het Bedrijfspensioenfonds voor de Landbouw.⁹³
Ook in art. F 7a ABP-wet is dit vastgelegd.⁹⁴ De gehuwde pensioen-
gerechtigde ontvangt het gehuwdenpensioen nieuwe stijl echter slechts
éénmaal. Derhalve kan hij - individueel beschouwd - nooit hetzelfde totale
pensioenresultaat bereiken als de alleenstaande: de gehuwde pensioen-
gerechtigde komt een bedrag ter hoogte van het gehuwden AOW-pensioen
nieuwe stijl (50 procent van het minimumloon) te kort.⁹⁵ Dit tekort wordt
opgevuld indien het aan de echtgenoot van de pensioengerechtigde
toekomstige AOW-pensioen aan hem wordt toegerekend. Tegen die
toerekening bestaan evenwel principiële bezwaren.

De toerekening verdraagt zich niet met de karakterisering van pensioen
als een persoonsgebonden arbeidsvoorwaarde. Voorts heeft de toerekening
een ongelijke behandeling van gehuwden en alleenstaanden in de aanvul-

91. Hilbrand, ESB 1985, p. 548.

92. Bruyn-Hundt, TvAV 1987/3, p. 16.

93. Zie voor de verklaring van geen bezwaar met betrekking tot deze wijziging Stcrt. 1987, 16, resp. 1987, 3.

94. Wet van 3 juli 1986, Stb. 394.

95. Vgl. ER, Advies wijziging ABP-wet, 1985, p. 18.

lende pensioenregeling tot gevolg.⁹⁶ Ook verdragen de effecten van de toerekening zich niet met hetgeen wordt beoogd met de keuze voor een gedifferentieerde franchise, namelijk het voor iedere werknemer bereiken van een gelijk totaal pensioen. Bij gehuwde tweeverdieners, die beiden deelnemen in een aanvullende pensioenregeling die met het AOW-pensioen rekening houdt, kan de toerekening niet plaats vinden, althans niet over en weer. Een franchise van tweemaal het gehuwdenpensioen nieuwe stijl heeft voor tweeverdieners tot gevolg dat in hun totale pensioenresultaat een gat ter grootte van tweemaal de gehuwden-AOW nieuwe stijl aanwezig is. Indien op het aanvullende pensioen van de echtgenoot een "vermindering" is toegepast wegens het recht op AOW-pensioen beoogt art. F 7c ABP-wet het gat voor bepaalde categorieën tweeverdieners gedeeltelijk te dichten, door een tweeverdiener een toeslag op zijn ABP-pensioen te verlenen.⁹⁷ Deze oplossing verzacht in sommige gevallen de inkomenseffecten voor tweeverdieners, maar neemt de principiële bezwaren niet weg.

25.9. Herbezinning op samenloop aanvullend pensioen en AOW-pensioen

Er zijn verschillende redenen die aanleiding geven tot een herbezinning op vormgeving van de samenloop van het aanvullende pensioen met het AOW-pensioen. In de eerste plaats is de AOW niet meer de kern van rust die zij oorspronkelijk beoogde te zijn. De differentiatie van de uitkeringen, de inkomensafhankelijke toeslagen en de onzekerheid over de relatieve betekenis van het AOW-pensioen in het totale pensioeninkomen zijn alle factoren die er toe hebben bijgedragen dat de AOW niet meer de vanzelfsprekende basis is op grond waarvan een aanvullende regeling kan worden ontwikkeld. Voorts is het bij de huidige uitkeringssystematiek van de AOW niet goed mogelijk zonder praktische en financiële bezwaren voor iedere werknemer een gelijk totaal pensioen te realiseren. Als gevolg hiervan is de gedifferentieerde franchise ter discussie komen te staan. Tevens staat de gedifferentieerde franchise ter discussie in verband met de mogelijke onverenigbaarheid met het EG-recht. Ook wordt wel bepleit het systeem van gedifferentieerde franchises los te laten teneinde de beloningsgedachte van het aanvullend pensioen meer tot haar recht te laten

96. Madlener, preadvies 1984, p. 52.

97. MvA TK 1985-86, 19 309, nr.11, p. 10. Zie ook Bruyn-Hundt, TvAV 1987/3, p. 14 en Linthorst, TPV 1988, p. 70. Overigens: de term vermindering in art. F 7c refereert aan inbouwregelingen. Naar de letterlijke tekst geldt het artikel derhalve niet wanneer door middel van een franchise met de AOW rekening is gehouden. Een interpretatie overeenkomstig de bedoeling - dus ook toepassing bij franchiseregelingen - lijkt nochtans mogelijk.

komen. Ik noem vier manieren waarop anders dan door een gedifferentieerde franchise met het AOW-pensioen rekening kan worden gehouden.

1. Uniforme franchise afgeleid van AOW-pensioen. Onder handhaving van de franchisemethodiek kan worden overgestapt op een uniforme franchise. Iedere werknemer die wat loon en diensttijd betreft in gelijke omstandigheden verkeert, verkrijgt dan hetzelfde aanvullende pensioen. Het totale pensioenresultaat - aanvullend pensioen inclusief AOW-pensioen - is hierbij afhankelijk van de hoogte van het AOW-pensioen en kan dan ook per werknemer, afhankelijk van zijn leefsituatie, verschillen. Als franchise kan worden uitgegaan van hetzij het alleenstaandenpensioen, hetzij het gehuwdenpensioen, hetzij tweemaal het gehuwdenpensioen (resp. 70, 50 en 100 procent van het minimumloon), zulks afhankelijk van het beoogde pensioenresultaat en de aanvaardbaar geachte financieringslasten. Een oplossing voor een relatieve daling van het AOW-pensioen geeft deze methode niet.

2. Uniforme franchise afgeleid van (minimum)loon. Wanneer een uniforme franchise wordt gehanteerd, kan ook de koppeling met de AOW geheel worden losgelaten. Aldus wordt de indruk weggenomen dat het AOW-pensioen en het aanvullende pensioen op elkaar aansluiten en samen een - naar het eindloonpercentage berekend - bevredigend totaal pensioenresultaat opleveren. Bovendien is de financiering van de aanvullende regeling niet afhankelijk van de (onzekere) hoogte van het AOW-pensioen. In plaats van de franchise af te leiden van het AOW-pensioen kan het wettelijk minimumloon als franchise worden gehanteerd.⁹⁸ Een andere mogelijkheid bestaat hierin dat de franchise wordt vastgesteld op een normbedrag, dat vervolgens wordt aangepast overeenkomstig de loonen/of prijsontwikkelingen.⁹⁹ Hiertoe kan een relatie worden gelegd met de loonontwikkeling in de onderneming of bedrijfstak waar de betrokken pensioengerechtigde het aanvullende pensioen heeft opgebouwd.¹⁰⁰ Dit accentueert het karakter van pensioen als arbeidsvoorwaarde.

Wanneer de franchise van het (minimum)loon wordt afgeleid, blijven de aanspraken op grond van de AOW formeel buiten beschouwing. Materieel wordt evenwel met het AOW-pensioen rekening gehouden. Er dient dan ook rekening te worden gehouden met het verbod de structurele- en

98. Van Dijk, TvAC 1987/12, p. 8; Madlener, SCOSZ-publikatie 5, 1988, p. 50.

99. Hilbrand, ESB 1985, p. 546.

100. Vgl. Van Esch/Kruijff/Janssen, TPV 1989, p. 12.

indexverhogingen van het AOW-pensioen te verrekenen met het aanvullende pensioen.

3. Inbouwregeling. Het is ook denkbaar de franchiseregeling af te schaffen en door middel van een inbouwregeling met het AOW-pensioen rekening te houden. In een inbouwregeling kan op gemakkelijke wijze het feitelijk ontvangen AOW-pensioen in beschouwing worden genomen. Het pensioen dat de betrokkene feitelijk ontvangt kan - behoudens de structurele- en indexverhogingen - eenvoudigweg op het aanvullende pensioen in mindering worden gebracht. Er is dan sprake van gedifferentieerde inbouw. Het aanvullende pensioen is hierbij voor iedere werknemer in dezelfde omstandigheden gelijk. In het totale pensioenresultaat kunnen evenwel verschillen optreden. De inbouwregeling kent als bezwaar dat zij administratief minder eenvoudig is uit te voeren dan een franchiseregeling en bovendien minder doorzichtig is op het punt van de pensioenresultaten.

4. Vrije samenloop. De verhouding tussen AOW-pensioen en aanvullend pensioen kan tenslotte door vrije samenloop gestalte worden gegeven. De relatie met het AOW-pensioen blijkt hierbij doordat het aanvullende pensioen en het basispensioen slechts tezamen een bevredigend totaal pensioen opleveren. In een eindloonregeling zou dit kunnen worden gerealiseerd door de 70 procent-norm te verlagen. Uit het oogpunt van kostenbeheersing verdient deze oplossing geen aanbeveling. De oplossing betekent immers dat ook werknemers met een laag loon aanvullende pensioenaanspraken gaan opbouwen. Voorts ontstaat het risico dat allerlei kleine pensioenen moeten worden geadministreerd. De vrije samenloop zou ook in een beschikbare premie-regeling gestalte kunnen worden gegeven, doch de pensioenuitkomsten zijn - in termen van een eindloonpercentage - in dit type pensioenregelingen moeilijk voorspelbaar.

Conclusie: de formele samenhang van het aanvullend pensioen met het AOW-pensioen dient te worden verlaten. Het handhaven van die formele samenhang brengt voor de aanvullende pensioenregeling onzekere financieringslasten met zich en roept de moeilijk te beantwoorden vraag op van welk AOW-pensioen moet worden uitgegaan. Het loslaten van de formele samenhang neemt voorts de indruk weg dat het AOW-pensioen en het aanvullend pensioen op elkaar aansluiten. Mijn voorkeur gaat uit naar een franchisesysteem waarbij de franchise voor iedere werknemer wordt gesteld op een uniform bedrag dat in eerste instantie is afgeleid van het minimumloon en dat vervolgens wordt aangepast overeenkomstig de loon-

ontwikkeling in de onderneming of de bedrijfstak waar de aanvullende pensioenaanspraken zijn of worden opgebouwd. Bijkomend voordeel van dit systeem is dat het karakter van pensioen als arbeidsvoorwaarde wordt benadrukt. Voor deeltijdwerkers dient de franchise naar evenredigheid van hun deeltijdarbeid te worden vastgesteld.

Hoofdstuk 26

EIGENDOM PENSIOENGELDEN

- Of: wie heeft recht op een surplus? -

26.1. De eigendomsvraag

Regelmatig wordt de opvatting verkondigd dat de voor pensioen bestemde gelden het eigendom zijn van de werknemer/deelnemer in een pensioenregeling. Het Tweede Kamerlid Wagenaar heeft bij de behandeling van de PSW 1952 een aantal amendementen tot wijziging van art. 8 PSW voorgesteld, die alle tot uitgangspunt kennen de stelling:

"De bijdragen zijn loon en blijven het eigendom van de deelnemers".¹

De grondslag voor het eigendomsrecht van de werknemers ligt volgens Wagenaar in de gedachte dat: "juridisch de premie loon is".² In dezelfde zin oordeelt Bode: "Pensioen is uitgesteld loon. Het is geld van de werknemers".³

Wagenaar verbindt aan zijn opvatting de gevolgtrekking dat de premie inclusief de samengestelde interest geheel aan de werknemer moet worden (terug)betaald, indien hij zijn deelneming in de pensioenregeling beëindigt. Via een andere redenering komt Langhorst tot eenzelfde conclusie. De erkenning van pensioen als vermogensrecht resulteert volgens Langhorst in individuele aanspraken op het pensioenvermogen. Hiervan uitgaande vraagt hij zich af:

"Kunnen wij dan de premievrije pensioen-aanspraakhebbenden hun eigen vermogensopbrengsten ontzeggen?"⁴

Ook het initiatief-voorstel voor de Wet beperking pensioenverlies wegens inflatie beoogt aan gewezen deelnemers een recht op de vermogensopbrengsten toe te kennen. Bij deze vermogensopbrengsten doelt het

1. TK 1951-52, 1730, nr.12, onder III, alsmede onder IV, V en VI.

2. Aldus de mondelinge toelichting van Wagenaar, Hand. TK 1951. p. 146.

3. Bode, Pensioen: van gunst naar recht, 1987, p. 11.

4. Langhorst, VA 1984, p. 243.

wetsvoorstel vooral op de vermogensoverschotten of het surplus dat bij uitvoeringsorganen van pensioenregelingen aanwezig zou zijn. De beweerdelijk bestaande eigendomsaanspraken monden ingevolge het voorstel uit in een recht op aanpassing van de pensioenaanspraken aan de inflatie.⁵

Bode verbindt aan zijn opvatting dat pensioen uitgesteld loon is, een andere gevolgtrekking. Het loonkarakter van de pensioengelden brengt volgens hem mee dat de werknemers zeggenschap dienen te hebben over "hun" gelden. Aan de opvatting "pensioen is uitgesteld loon" wordt in de literatuur ook wel de consequentie verbonden dat de beschikbare premie-regeling als type pensioenregeling zou behoren te worden gehanteerd.⁶ Een praktijkvoorbeeld van een dergelijke pensioenregeling is het Renteniërsplan van Centraal Beheer. Inderdaad prijst de brochure ten behoeve van werkgevers het Renteniërsplan aan met de constatering dat het pensioengeld het "eigendom" is van de werknemers: "Het pensioengeld is en blijft van uw mensen".⁷

Roeleveld ziet weer een andere grondslag voor een eigendomsrecht van de werknemer. Volgens Roeleveld vestigt het door de PSW voorgeschreven kapitaaldekkingssysteem individuele aanspraken op het pensioenvermogen. Dit stelsel, aldus Roeleveld, "bescherm't het eigendomsrecht". De bescherming zou zich vooral hierin uiten dat de pensioenrechten niet mogen worden aangetast.⁸

Voor het aannemen van een eigendomsrecht van de werknemers op de pensioengelden worden dus verschillende grondslagen genoemd, namelijk:

- de pensioenpremie is loon;
- pensioen is een vermogensrecht;
- het kapitaaldekkingssysteem.

Aan de erkenning van het eigendomsrecht worden ook weer verschillende gevolgtrekkingen verbonden, namelijk:

- de werknemer heeft recht op de vermogensopbrengsten c.q. het surplus;
- hij heeft recht op zeggenschap over de pensioengelden;
- de beschikbare premie-regeling dient als type pensioenregeling te worden gehanteerd;
- pensioenaanspraken mogen niet worden aangetast.

5. TK 1979-80, 16 225, nr.2.

6. Bijvoorbeeld: Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 885 en Bryun-Hundt, TvAV 1987/3, p. 21.

7. Centraal Beheer, Het Renteniërsplan, algemene informatie over de structuur en toepassing, 1987.

8. Roeleveld, VA 1965, p. 236.

Met het bovenstaande heb ik het kader geschetst voor de vraag: wie is eigenaar van het pensioenvermogen? Hieronder diep ik deze vraag uit. Een deel van de argumentatie van degenen die eigendomsrechten aanwezig achten spitst zich toe op het vermogenssurplus, reden waarom ik afzonderlijk op het surplus inga.

26.2. Het surplus

26.2.1. *Werkomschrijving*

Het surplus of vermogensoverschot (ook wel genoemd: overrente) vormt een onderdeel van het vermogen van pensioenfondsen en verzekeraars. Het surplus omschrijf ik vooralsnog als het positieve verschil tussen het vermogen en de daartegenover staande verplichtingen.⁹ De realiteit van de pensioenfinanciering is evenwel aanmerkelijk gecompliceerder dan deze omschrijving het uitdrukt.

26.2.2. *Vermogen en vrije reserve*

Het vermogen van pensioenfondsen en verzekeraars kan worden onderscheiden in het normvermogen en de vrije reserve. Het normvermogen (ook genoemd: premiereserve, voorziening pensioenverplichtingen, wiskundige reserve of actuariële voorziening) is het saldo van de contante waarde van de toekomstige pensioenverplichtingen na aftrek van de contante waarde van de toekomstige premies, rente en opbrengst van beleggingen. Kort gezegd is het normvermogen het bedrag dat op een bepaald moment aanwezig moet zijn om tezamen met de toekomstige inkomsten de toekomstige uitkeringen te kunnen verrichten.¹⁰ Het normvermogen is dus in feite een schuld tegenover de pensioengerechtigden en wordt als zodanig als passiefpost op de balans van pensioenfondsen en verzekeraars opgenomen. De vrije reserve (ook genoemd: extra reserve, algemene reserve etc.) is het bedrag waarmee het feitelijke vermogen het normvermogen overstijgt. De memorie van antwoord bij de wijziging van de PSW in 1972 omschrijft de vrije reserve als volgt:

"De vrije reserve van een [...] pensioenfonds wordt gevormd door accumulatie van de (positieve en negatieve) resultaten van de bedrijfs-

9. Ontleend aan SER, Advies 87/12, p. 32.

10. Vgl. Stigter/Ploeg, *Levensverzekering*, 1983, p. 26; Stevens/Van Yperen, *Kernpunten van pensioen*, 1987, p. 60; Bolhuis/Vossers, *Occasional Papers* No. 38, 1986, p. 32.

voering op basis van de financiële opzet (artikel 10 van de Pensioen- en spaarfondsenwet), eventueel verminderd met bestedingen (bijvoorbeeld ten behoeve van pensioenverhogingen)".¹¹

Zo gedefinieerd is de vrije reserve een bedrag dat niet nodig is ter dekking van de pensioenverplichtingen. Toepassing van de werkschrijving van het begrip surplus zou vervolgens tot de conclusie voeren dat de vrije reserve als een surplus kan worden opgevat. Bij verzekeraars zou een zodanig gedefinieerd surplus als winst worden aangemerkt. Het karakter van een dergelijk surplus bij pensioenfondsen is lastiger aan te geven, omdat pensioenfondsen geen winstdoel hebben. Soms legt de statutaire doelomschrijving met zoveel woorden vast dat het pensioenfonds niet het doel heeft winst te maken. Vandaar dat de eigendomsvraag in de praktijk vrijwel uitsluitend met betrekking tot het vermogen van pensioenfondsen wordt opgeworpen.

Het vermogen van de bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen bedroeg per 31 december 1986 ruim 146 miljard gulden. In 1984 bedroeg het vermogen ruim 119 miljard gulden.¹² Er is dus sprake van een flinke toename van het vermogen. Voor de gezamenlijke pensioenfondsen, inclusief ABP-fonds, en verzekeraars is het vermogen in de periode 1976-86 met 250 miljoen gulden toegenomen.¹³ De toename van het vermogen is ten dele veroorzaakt door gestegen pensioenverplichtingen en ten dele ook door een toename van de vrije reserve.¹⁴ Opnieuw met toepassing van de werkschrijving van het surplus, zou de conclusie zijn dat het surplus bij de pensioenfondsen en verzekeraars is gestegen.

26.2.3. De pensioenverplichtingen

Pensioenverplichtingen zijn lange termijn verplichtingen. De opbouw- en uitkeringsperiode kunnen zich over een groot aantal jaren uitstrekken. De premie die nu voor een 32-jarige werknemer wordt betaald, moet wellicht nog dienst doen in verband met de betaling van zijn ouderdomspensioen wanneer hij 75 jaar is. De omvang van de op een bepaald moment vast te stellen pensioenverplichtingen hangt dan ook af van toekomstige factoren. Ik noem vier van deze factoren.

11. TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 9.

12. Verzekeringskamer, Financiële gegevens pensioenfondsen 1984, resp. 1986.

13. Ministerie van Financiën, Persbericht nr.86/282 van 18 september 1986.

14. Vgl. Bolhuis/Vossers, Occasional Papers No. 38, 1986, p. 48 en Volders, TPV 1987, p. 35.

1. De loonontwikkeling en de inflatie. In eindloonregelingen hangt de omvang van de pensioenverplichtingen onder meer af van de toekomstige loonontwikkeling. Loonsverhogingen brengen een automatische stijging van de pensioenverplichtingen mee.

De premievrije aanspraken en ingegane pensioenen kunnen waarde- of welvaartsvast zijn gemaakt. Dit kan zowel in loongerelateerde pensioenregelingen als in beschikbare premie-regelingen het geval zijn. Aldus hangen de pensioenverplichtingen af van de prijs- of loonstijgingen in de, soms verre, toekomst.

2. De sterftekans. De verwachtingen omtrent de sterftekans van de deelnemers kan de omvang van de pensioenverplichtingen in twee opzichten beïnvloeden. Een hogere sterftekans heeft enerzijds tot gevolg dat er minder ouderdomspensioen behoeft te worden uitgekeerd, maar leidt er anderzijds toe dat meer nabestaandenpensioen moet worden betaald. Het omgekeerde is het geval bij een lagere sterftekans. Het CBS verwacht een forse stijging van de gemiddelde levensverwachting voor zowel mannen als vrouwen.¹⁵ De verlenging van de gemiddelde levensduur verzwaart het "lang leven risico" voor pensioenfondsen en verzekeraars. Per saldo noodzaakt de verlenging van de levensduur ertoe de pensioenverplichtingen hoger te waarderen.¹⁶

3. Verbeteringen in de pensioenregeling. Pensioenregelingen worden veelvuldig aangepast en verbeterd. Het kan bij deze kwaliteitsverbeteringen gaan om zaken als een verhoging van de aanspraken, een oplossing van de pensioenbreuk of het uitbreiden van de werkingssfeer van de (nabestaanden)regeling. Een en ander verhoogt de verplichtingen.

4. De ontwikkeling van het AOW-pensioen. Wanneer het AOW-pensioen in de aanvullende pensioenregeling in beschouwing is genomen, werken toekomstige veranderingen in het (absolute of relatieve) niveau van de AOW-uitkering veelal door in de pensioenaanspraken op grond van de aanvullende regeling. Zo kan een verlaging van de AOW-uitkering tot een overeenkomstige verhoging van het aanvullende pensioen leiden.

15. CBS, Nationale bevolkingsprognose, Stcrt. 1988, 254.

16. Van Leeuwen, rede 1987, p. 4; Drabbe, TPV 1987, p. 11.

De genoemde factoren zijn per definitie onzeker. Er kunnen wel toekomstvoorspellingen over de ontwikkeling van de factoren worden gedaan, bijvoorbeeld aan de hand van actuariële berekeningstechnieken.

Conclusie: de toekomstige pensioenverplichtingen staan niet vast. Wanneer ik deze conclusie terugkoppel naar de werkschrijving van het surplus - het verschil tussen het vermogen en de daartegenover staande pensioenverplichtingen - moet worden geconstateerd dat de omvang van het surplus evenmin een vaststaande grootte kan zijn.

26.2.4. Vermogen, surplus en financieringsstructuur

Het vermogen van uitvoeringsorganen wordt opgebouwd door premiebetaling en door rente- en beleggingsopbrengsten. Het gevormde vermogen moet toereikend zijn om de pensioenverplichtingen te financieren. Hoewel de toekomstige verplichtingen niet vast staan, heeft de berekening van de contante waarde van die verplichtingen, alsmede de contante waarde van de rente- en beleggingsopbrengsten, een belangrijke functie in verband met het vaststellen van de verschuldigde premie. Het contant maken van de pensioenverplichtingen verschaft inzicht in de omvang van de premie, die benodigd is voor de financiering van de pensioenen, en is zo een belangrijk hulpmiddel voor de ontwikkeling van een evenwichtige financieringsstructuur.¹⁷ De aldus verkregen inzichten blijven evenwel een met onzekerheden omgeven voorspelling van de werkelijke ontwikkelingen. Een verstandig financieringsbeleid brengt mee dat bij de bepaling van het benodigde vermogen met deze onzekerheden rekening wordt gehouden. Hier komt bij dat de omvang van het vermogen en daarbinnen van het surplus evenmin als de omvang van de pensioenverplichtingen een vaststaand gegeven is. De groei en daling van het vermogen zijn eveneens onderhevig aan de invloed van verschillende - deels toekomstige - factoren. Van deze factoren noem ik er in de volgende paragrafen vijf.

26.2.5. Rekenrente, nominale rente, vrije reserve en pensioenverplichtingen

1. Functie van de rekenrente

De rekenrente is de discontovoet waarmee toekomstige inkomsten en verplichtingen contant worden gemaakt. Het is dus slechts een rekenmaatstaf. Met behulp van de rekenrente kan bijvoorbeeld de actuariële

17. Möhlmann-Bronkhorst, diss. 1988, p. 30 en 43.

benodigde premie worden vastgesteld.¹⁸ De functie van de rekenrente kan met een gesimplificeerd voorbeeld worden verduidelijkt. Indien veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat: A. er een pensioen van een vast nominaal bedrag is toegezegd, B. alle aan de premiebepaling ten grondslag liggende veronderstellingen (sterfte, kosten etc.) de werkelijkheid exact weergeven en C. de nominale rente gelijk is aan de rekenrente, dan is het geaccumuleerde vermogen precies voldoende om aan de pensioenverplichtingen te voldoen.¹⁹ Bij de gegeven veronderstellingen zal een nominale rente die hoger is dan de rekenrente een surplus veroorzaken. In het omgekeerde geval - rekenrente is hoger dan nominale rente - is er een financieringstekort. Omdat de werkelijke rente zich praktisch niet conform de toekomstvoorspelling zal gedragen, toont dit voorbeeld op zich al aan dat de rekenrente met inachtneming van een veiligheidsmarge moet worden bepaald.

2. Geïndexeerde pensioenrechten

Ook wat de veronderstellingen A. en B. betreft is de werkelijkheid in het algemeen gecompliceerder dan bovenstaand voorbeeld aangeeft. Zo is er vaak niet een nominaal pensioen, doch zijn geïndexeerde pensioenrechten toegezegd, waarbij de aanspraken stijgen naar gelang er loon- en/of prijsstijgingen optreden. De extra pensioenverplichtingen die hieruit kunnen voortvloeien, moeten in beginsel (bij evenwicht tussen de in het voorbeeld onder B. en C. genoemde veronderstellingen) door een verhoging van de premie worden gefinancierd. De financieringsachterstand, die als gevolg van de stijging van de pensioenverplichtingen ontstaat, kan bijvoorbeeld via het 65 min x-systeem worden weggewerkt. Het is echter ook mogelijk bij de premiestelling reeds rekening te houden met toekomstige loonsverhogingen en de daaruit voortvloeiende stijging van de pensioenverplichtingen. Een mogelijkheid hiertoe biedt de keuze van de rekenrente. Op voorhand kan een positief verschil tussen de rekenrente en de nominale rente namelijk worden gebruikt voor de financiering van de aanpassing van toekomstige pensioenaanspraken. Als rekenrente dient dan te worden gekozen de nominale rente minus de stijging van de pensioenrechten (ook aangeduid als het reële rendement, zijnde het verschil tussen het rendement op de beleggingen minus de loonstijging).²⁰ Hieruit vloeit voort dat een systeem met een variabele rekenrente zal worden gehanteerd, bijvoorbeeld het dynamisch premiesysteem (waarbij op

18. Zie Bolhuis/Vossers, Occasional Papers No. 38, 1986, p. 49.

19. SER, Advies 87/12, p. 34.

20. Bolhuis/Vossers, Occasional Paper No. 38, 1986, p. 50; SER, Advies 87/12, p. 35.

grond van cijfers uit het verleden de toekomstige variabelen worden berekend). Wanneer aldus bij de keuze van de rekenrente op toekomstige loonsverhogingen wordt geanticieerd, resulteert het uitblijven van die verhoging (bij een verwachte nominale rente) in een surplus. De minister van Financiën oordeelt hierover als volgt:

"De huidige loonmatiging leidt - bij een hoog nominaal rendement - tot een aanzienlijke overrente. In een aantal gevallen leidt deze overrente echter in onvoldoende mate tot premiedaling, omdat men uitgaat van de (impliciete) veronderstelling dat in de toekomst de loonstijgingen sterk zullen toenemen.

Het huidige financiële voordeel [...] slaat dan neer in meer vrije reserves, in plaats van het door te vertalen naar de premies".²¹

Een premieverlaging is in theorie denkbaar. Maar de financieringsmethodiek, waarbij op toekomstige loonsverhogingen wordt geanticieerd, komt nu juist voort uit het - te respecteren - streven van werkgevers naar een zo stabiel mogelijk premieniveau in de loop van de achtereenvolgende jaren. Wanneer op elk moment slechts zoveel gefinancierd zou worden als op dat moment actuariael gezien nodig is voor het dekken van de pensioenverplichtingen, zal een verhoging van de pensioenrechten als gevolg van een loonsverhoging de premie (fors) doen stijgen. Het is uit een oogpunt van stabiele pensioenfinanciering derhalve onjuist de conjuncturele ontwikkelingen - betreffende de lonen en de nominale rente - spoorlags te volgen en volledig te vertalen in een premieverlaging. Het is integendeel gewenst hiervoor een financiële buffer te vormen. Dit wordt onderstreept door berekeningen van het CPB. Deze berekeningen tonen aan dat het reële rendement van pensioenfondsen in de periode 1961-1985 gemiddeld -0,8 procent (negatief) is geweest en eerst na 1981 positief (+6,1 procent) is uitgevallen. Bij een negatief reëel rendement zal een verhoging van geïndexeerde pensioenrechten door premiestijging moeten worden gefinancierd. Volgens het CPB is niet uitgesloten dat zich in de toekomst opnieuw een negatief reëel rendement zal voordoen.²² Een evenwichtig financieringsbeleid brengt mee dat hierop wordt geanticieerd. Dit klemmt te meer daar de vrije reserves in een aantal gevallen de enige beschikbare financieringsbron zijn voor een toekomstige verhoging (indexering) van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen: van de

21. Rede voor Actuarieel Genootschap op 7 november 1988, Stcrt. 1988, 217.

22. Bolhuis/Vossers, Occasional Papers No. 38, 1986, p. 50.

ex-werknemer kan geen premie meer worden gevorderd en de werkgever bestaat mogelijk niet meer.

De keuze van de rekenrente kan blijkens het voorgaande niet los worden gezien van de aard van de pensioenverplichtingen (nominaal, geïndexeerd) en de gevolgde financieringsmethode.²³ In ditzelfde licht dient het vermogen en een eventueel surplus te worden beoordeeld. Terecht stelt de memorie van antwoord bij de PSW 1972: "De gewenste omvang (van de vrije reserve, EL) moet voor elk fonds afzonderlijk worden benaderd".²⁴ Een door het systeem van variabele rekenrente ontstaan surplus vormt een onderdeel van de totale pensioenfinanciering. Het is bedoeld om de stijging van de pensioenverplichtingen op te vangen. Een dergelijk surplus heeft mitsdien in feite het karakter van een tijdelijk actuair overschot. In zijn notitie uit 1980 over de aanvullende pensioenvoorziening voor werknemers merkt de staatssecretaris van SZ op:

"In het algemeen kan worden gesteld, dat de marge (de overrente) [...] in de pensioenfinanciering is betrokken. [...] Toekomstige overreserves zijn voorts niet te voorspellen, zodat van structurele aanwezigheid van ruimte voor pensioenverbeteringen niet kan worden gesproken".²⁵

Dit is in zijn beknoptheid volkomen juist.

3. Wetsvoorstel heffing over vermogensoverschotten van pensioenfondsen

De minister van Financiën heeft aangekondigd een wetsvoorstel in te dienen houdende een belastingheffing over vermogensoverschotten van pensioenfondsen.²⁶ Op grond van dit voorstel zullen pensioenfondsen hun normvermogen moeten berekenen op grond van een rekenrente van 4 procent, met dien verstande dat hierin een prognose voor toekomstige incidentele loonsverhogingen (carrièreverhogingen) mag worden verwerkt. Het aangekondigde wetsvoorstel staat toe dat pensioenfondsen een vrije reserve van 15 tot 18 procent (25 tot 28 procent gedurende een overgangperiode) aanhouden. De uniforme rekenrente en de vaste norm voor de vrije reserve doen geen recht aan de diversiteit van pensioenregelingen en de in de praktijk voorkomende financieringsmethoden. Alleen reeds op grond hiervan verdient het voorstel heroverweging. Bij geïndexeerde

23. SER, Advies 87/12, p. 35; Vermaat, Over de rekenrente, VA 1989, p. 117.

24. TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 9.

25. TK 1980-81, 16 400, hoofdstuk XV, nr.45, p. 34.

26. Zie Vereniging van Bedrijfspensioenfondsen, Contact 39 (1988). Dit voorstel werd op 27 juni 1989 aan de Tweede Kamer aangeboden; TK 1988-89, 21 197, nr.1 e.v.

pensioenrechten is een rekenrente van 4 procent volgens de SER "veel te hoog".²⁷ De Verzekeringskamer stelt zich op hetzelfde standpunt, want bij nominale pensioenverplichtingen acht zij een rekenrente van "ten hoogste" 4 procent aanvaardbaar.²⁸ Bij geïndexeerde verplichtingen dient de rekenrente dus lager te zijn. De voorgestelde heffing over vermogensoverschotten brengt een stabiele pensioenfinanciering derhalve in gevaar.

26.2.6. Het kapitaaldekkingsstelsel en beleggingsrendement

Het kapitaaldekkingsstelsel, dat pensioenfondsen en verzekeraars als uitgangspunt voor de financiering van de pensioenverplichtingen hanteren, werkt het ontstaan van een surplus in de hand. Doordat een vermogen wordt gevormd, is volgens de staatssecretaris van SZW: "overrente [...] inherent aan kapitaaldekking".²⁹ Aan de andere kant kunnen in het kapitaaldekkingsstelsel omslagelementen sluipen, in het bijzonder door het financieren van de back-service door het 65 min x-systeem. De opbrengst van de beleggingen op het vermogen speelt in dit verband ook een belangrijke rol. Zo daalde als gevolg van de beurskrach in oktober 1987 de waarde van de beleggingen in aandelen van een Nederlandse verzekeraar met 750 miljoen gulden.³⁰

26.2.7. De groei van pensioenregelingen

Veel bij pensioenfondsen en verzekeraars ondergebrachte pensioenregelingen bevinden zich nog in een groeifase. Een groot aantal regelingen is in de jaren vijftig en zestig van deze eeuw tot ontwikkeling gekomen. Dit geldt in het bijzonder voor de regelingen die door bedrijfs-pensioenfondsen worden uitgevoerd. Deze regelingen kennen als gevolg hiervan momenteel een zodanige leeftijdsopbouw dat er geen evenwicht bestaat tussen de pensioenaanspraken die zich nog in de opbouwfase bevinden en de ingegane pensioenen. Tegenover een sterke toename van het aantal actieven heeft nog niet een gelijke toename van het aantal gepensioneerden gestaan. Dit verklaart voor een deel de groei van het vermogen. De groeifase zal naar het zich laat aanzien bij de meeste

27. SER, Advies 87/12, p. 35.

28. Vermaat, Over de rekenrente, VA 1989, p. 117.

29. TK 1983-84, UCV 65.

30. NRC 20 oktober 1987.

regelingen tegen het jaar 2000 zijn voltooid.³¹ Dan zal zich ook bij de pensioenfondsen en de verzekeraars het effect van de vergrijzing manifesteren. Er zal op dat moment dus een groter beroep op het vermogen worden gedaan dan nu het geval is. Zo zullen als gevolg van toename van het aantal gepensioneerden de pensioenverplichtingen van het AKZO-Pensioenfonds in de periode 1986-2016 met de factor 10.3 stijgen.³²

26.2.8. Het voortijdig vertrek van deelnemers

De memorie van antwoord bij de PSW 1952 merkt op dat pensioenfondsen die een eindloonregeling uitvoeren "vaak gefinancierd worden mede door het verlies van rechten van personeel, dat de dienst van de werkgever verlaat voordat het de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt".³³ Indien de premievrije aanspraken niet worden aangepast, doch het uitvoeringsorgaan wel de beschikking houdt over de beleggingsrendementen, die worden behaald met de ten behoeve van de slaper gestorte bijdragen, heeft het voortijdig vertrek van deelnemers een positieve invloed op het vermogen. Aldus kan een surplus ontstaan.³⁴

26.2.9. Vrijstelling voor vennootschapsbelasting

Van de heffing van vennootschapsbelasting kunnen bij AMvB, onder daarbij te stellen voorwaarden, worden vrijgesteld lichamen die zich uitsluitend of nagenoeg uitsluitend ten doel stellen de verzorging van werknemers en gewezen werknemers, alsmede hun echtgenoten en kinderen, een en ander door middel van een pensioenregeling in de zin van de Wet LB (art. 5, onderdeel b, Wet Vpb). Voor pensioenfondsen is deze vrijstelling bij het Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting gerealiseerd.³⁵ Als ratio voor de belastingvrijstelling van pensioenfondsen noemt de staatssecretaris van Financiën in een mondeling overleg met de Tweede Kamer dat de door pensioenfondsen behaalde "winst" van "tijdelijke aard" zal zijn en niet aan de werkgever ten goede zal komen.³⁶ Het

31. Volders, TPV 1987, p. 36.

32. Möhlmann-Bronkhorst, diss. 1988, p. 99.

33. TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 20.

34. Vgl. Nobles, ILJ 1987, p. 165.

35. KB van 14 september 1971, Stb. 558.

36. TK 1968-69, 6000, nr.25, p. 27, vraag 81.

is aannemelijk dat de vrijstelling het ontstaan van een overschot bevordert.³⁷

Op 10 juli 1987 heeft de minister van Financiën een voorontwerp van wet houdende wijziging van het fiscale regime voor onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen alsmede voor verzekeraars en pensioenlichamen gepubliceerd (Brede herwaardering).³⁸ Het voorontwerp beoogt onder meer de pensioenfondsen in de heffing van de vennootschapsbelasting te betrekken. De memorie van toelichting constateert dat bij een aantal pensioenfondsen "de tendens" valt te bespeuren tot het vormen van "permanente overschotten", waardoor de ratio aan de vrijstelling zou zijn ontvallen.³⁹ Tegen de achtergrond van hetgeen in par. 26.2.5. hiervoor omtrent de rekenrente, alsmede de betekenis van een surplus in de totale pensioenfinanciering, is opgemerkt, is deze constatering niet te plaatsen en zij is dan ook terecht bekritiseerd.⁴⁰ Dit onderdeel van de Brede herwaardering is inmiddels teruggedenomen en vervangen door het eerdergenoemde wetsvoorstel inzake de heffing over vermogensoverschotten van pensioenfondsen (par. 26.2.5, punt 3).

26.2.10. Dynamiek pensioenfinanciering

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de werksomschrijving van een surplus als het verschil tussen het vermogen en de daartegenover staande verplichtingen, geen recht doet aan de dynamiek van de pensioenfinanciering. Noch het toekomstige vermogen, noch de toekomstige verplichtingen staat(n) immers vast. Het vermogen van pensioenfondsen en verzekeraars moet over een lange reeks van jaren toereikend zijn voor de financiering van pensioenverplichtingen tegenover een in beginsel onbegrensde collectiviteit van werknemers. Hiermee rekening houdend moet worden bepaald of er een surplus is. Pensioenfondsen en verzekeraars zullen er in de eerste plaats voor moeten zorgen dat zij aan hun - ook toekomstige - verplichtingen kunnen voldoen. Het trekken van conclusies omtrent de aanwezigheid van een surplus op grond van de fixatie van het normvermogen en de vrije reserve op een bepaald moment, gaat daarom voorbij aan het wezen van de uitvoeringsorganen als "going concern". Voor beantwoording van de vraag wie recht heeft op

37. In Engeland hebben gunstige fiscale regels voor pensioenfondsen inderdaad tot overschotten geleid; vgl. Nobles, ILJ 1987, p. 180.

38. Financiën Bericht 1987, nr. 14.

39. Financiën Bericht 1987, nr. 14, p. 25.

40. Zie onder meer Dams, TPV 1987, p. 85 e.v. en Schonis, ESB 1987, p. 1064 e.v.

bedrijfsoverschotten bij een onderlinge waarborgmaatschappij oordeelt het Hof Amsterdam in HR 24 september 1976, NJ 1978, 254 dat het desbetreffende uitvoeringsorgaan "in de eerste plaats [...] gehouden is zorg te dragen voor eigen continuïteit, soliditeit en solvabiliteit". Voor beantwoording van de vraag wie recht heeft op een surplus oordeelt de Chancery Division 7 februari 1986, (1986) 2 All ER, p. 802 (Imperial case) voor de situatie in Engeland dat: "one cannot overlook the fact that this is a continuing fund". Slechts wanneer het uitvoeringsorgaan in liquidatie verkeert, speelt de zorg voor eigen continuïteit geen rol meer.

De noodzaak te zorgen voor eigen continuïteit heeft ten aanzien van verzekeraars formele erkenning gevonden in de eis dat zij over een solvabiliteitsmarge moeten beschikken. Deze solvabiliteitsmarge omvat mede een bedrag ter zake van een vrije reserve. Tevens zijn verzekeraars op grond van het Besluit reserves verzekeraars (BRV) bevoegd een egaliseringsreserve aan te houden, welke dient voor het opvangen van de onzekerheden en wisselvalligheden die aan het verzekeringsbedrijf eigen zijn.⁴¹ De vorming van een egaliseringsreserve is facultatief en mag ten hoogste 5 procent van de premiereserve bedragen. Ingevolge het voorontwerp inzake de Brede herwaardering zullen de verzekeraars de egaliseringsreserve in een periode van 5 jaar moeten afbreken.⁴²

Voor pensioenfondsen is het aanhouden van een solvabiliteitsmarge niet wettelijk voorgeschreven. Uit het bovenstaande vloeit voort dat het toch wenselijk is dat pensioenfondsen een vrije reserve aanhouden. Gelet op de aard van de (lange termijn) pensioenverplichtingen past het in een verstandig financieringsbeleid de vrije reserves te betrekken bij de pensioenfinanciering als geheel. De vrije reserve kan dan worden gebruikt voor het opvangen van onvoorziene gebeurtenissen en in het bijzonder voor de financiering van toekomstige verplichtingen. Geheel in deze visie past de volgende opmerking in de memorie van antwoord bij de PSW 1972:

"De vrije reserve stelt het fonds in staat de gevolgen van onvoorziene gebeurtenissen op te vangen en opent voor het fonds de mogelijkheid om pensioenen te verhogen of om eventueel bijdragen te verlagen".⁴³

41. BRV, Besluit van 18 juli 1972, Stb. 414.

42. Zie over dit voorstel Hoogendoorn, TPV 1988, p. 87.

43. TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 9.

In dezelfde zin drukt de Verzekeringskamer zich uit in het verslag als bedoeld in art. 24 PSW omtrent haar bevindingen over toepassing van de PSW (verslag over 1987):

"Het in het verleden door pensioenfondsen gevoerde beleid heeft in het algemeen tot financieel degelijke fondsen geleid. Tegenvallers in grondslagen en/of beleggingen konden worden opgevangen zonder dat de pensioenverplichtingen daarbij moesten worden herzien".

Afkeurenswaardig is daarentegen de op 18 maart 1989 door minister-president Lubbers naar voren gebrachte mening, wanneer deze stelt: "Het is een soort hobby van de fondsen om fors geld op te potten en reserves te vormen".⁴⁴ Deze gedachte geeft blijk van een gebrek aan inzicht in de aard van de pensioenverplichtingen en de door pensioenfondsen gevolgde financieringssystematiek.

26.2.11. Conclusie betreffende surplus

Het is onjuist op grond van de vermogenspositie op een bepaald moment van een pensioenfonds of verzekeraar als "going concern" te concluderen dat er een surplus aanwezig is. De toekomstige verplichtingen zijn per definitie onzeker en in samenhang hiermee staat het benodigde normvermogen niet vast. De vrije reserve, het surplus, vormt een onderdeel van de totale pensioenfinanciering en strekt ertoe toekomstige verplichtingen op te vangen. Dit brengt met zich dat het surplus als een *tijdelijk actuariael overschot* kan worden gedefinieerd. Wanneer men het surplus als een structureel overschot opvat, wordt voorbij gegaan aan de dynamische realiteit van pensioenregelingen, pensioenverplichtingen en pensioenfinancieringssystemen.

Voor de eigendomsvraag betekent deze conclusie dat de regels die voor de gepreenteerde eigendomsrechten op het vermogen gelden, tevens van toepassing zijn op het (van dat vermogen onderdeel uitmakende) surplus.

Alleen voor een pensioenfonds of verzekeraar in liquidatie kan anders worden geoordeeld. Indien in het kader van een liquidatie alle verplichtingen definitief vaststaan, kan vervolgens worden vastgesteld of het vermogen precies toereikend is om aan de verplichtingen te voldoen of dat een surplus dan wel een tekort aanwezig is.

44. NRC 20 maart 1989.

26.3. Eigendom bij uitvoeringsorgaan

Pensioenfondsen en verzekeraars bezitten rechtspersoonlijkheid. Dit houdt in dat de uitvoeringsorganen bevoegd zijn vermogensrechten te hebben. Door het oprichten en stichten van een rechtspersoon die zelfstandig drager van rechten en verplichtingen is, wordt een instelling in het leven geroepen die eigenaar is van het vermogen. Het recht van de rechtspersoon sluit hierbij het recht van de aangeslotenen, de deelnemers, uit. In de technische zin van het woord zijn de deelnemers derhalve niet eigenaar van het vermogen van de uitvoeringsorganen.⁴⁵ Individuele eigendomsrechten van de werknemers op het vermogen van de uitvoeringsorganen zijn derhalve juridisch non-existent. Ditzelfde geldt voor een surplus. Indien men aanvaardt dat de pensioenfondsen eigenaar zijn van het vermogen, aanvaardt men immers ook dat de vermogensopbrengsten het eigendom van de fondsen worden. Ook de staatssecretaris van SZ oordeelt in deze zin:

"Strikt juridisch gezien, is het niet zo dat je kunt stellen dat de overrente aan de deelnemers ten goede komt."⁴⁶

Brouwer komt tot hetzelfde oordeel, namelijk dat: "overrendementen juridisch toekomen aan het pensioenfonds zelf".⁴⁷

Volgens de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel Nypels, houdende bepalingen betreffende de zeggenschapsrechten bij pensioenfondsen, hebben de fondsen daarentegen slechts het "vruchtgebruik" van de pensioengelden.⁴⁸ Deze stelling is juridisch onhoudbaar. Bovendien: de vruchtgebruik-constructie voert de memorie ten tonele teneinde te beargumenteren dat de opbrengsten van het vermogen toekomen aan de werknemers. Vruchtgebruik veronderstelt evenwel dat de vruchtgebruiker - de pensioenfondsen derhalve volgens de memorie van antwoord - recht heeft op de revenuen die uit het vermogensbeheer voortvloeien. Zowel de uitgangspunten als de conclusies van de memorie van antwoord zijn op dit punt dus niet juist.

Men kan wel betogen dat het pensioenvermogen in economische zin ten goede behoort te komen aan de collectiviteit van werknemers. De

45. Asser-Van der Grinten, *De rechtspersoon II*, 1986, nr. 69.

46. TK 1983-83, UCV 65, p. 8.

47. Brouwer, *Tien jaar brede herwaardering*, 1988, p. 45.

48. TK 1986-87, 19 008, nr.9, p. 19.

rechtsverhouding tussen het pensioenfonds en de deelnemer zou dan als een fiduciaire verhouding kunnen worden beschouwd. Een fiduciaire verhouding is aanwezig indien iemand in juridisch-technische zin recht-hebbende van een goed is, terwijl dat goed in economische zin aan een ander ten goede komt.⁴⁹ De deelnemersverhouding bezien als fiduciaire verhouding voldoet materieel aan de omschrijving van de - in het Engels-Amerikaanse recht bekende - rechtsfiguur "trust". Een trust is een rechtsverhouding, krachtens welke iemand, aan wie een subjectief recht toekomt, verplicht is dit aan te wenden ten behoeve van een ander of ter behartiging van een van te voren bepaald abstract doel.⁵⁰ Dit past op hetgeen een pensioenfonds laat zien: het fonds beheert het pensioen-vermogen ten behoeve van de werknemers met het oog op het nakomen van de pensioenverplichtingen.⁵¹ Ook in deze gedachtengang blijft het pensioenfonds nochtans juridisch de eigenaar van het vermogen.

26.4. De aard van pensioenverhoudingen

Werkgevers en werknemers beogen met de oprichting van bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen voorzieningen te treffen voor een collectiviteit. Het vermogen van een pensioenfonds is bestemd voor de collectiviteit van de in de fondsen deelnemende werknemers. Met de oprichting van een pensioenfonds beogen partijen de uitvoering van een op onderlinge solidariteit gebaseerde pensioenregeling mogelijk te maken. In dit opzicht is de deelnemersverhouding een collectieve rechtsverhouding. Het erkennen van individuele aanspraken op (een deel van) het pensioen-vermogen verdraagt zich hiermee niet. Pensioenfondsen kunnen - in de woorden van De Jong - niet worden beschouwd als een "individuele spaarpot".⁵² Een dergelijke benadering - door Van Tets genoemd de "geïndividualiseerde potten-met-geld-gedachte" - zou niet in overeenstemming zijn met het karakter van pensioenfondsen.⁵³ Een pensioenfonds is geen spaarfonds.

Meer in het algemeen is een pensioenaanspraak niet vergelijkbaar met de aanspraak die men kan ontfangen aan een spaarbankboekje. Trekt men die vergelijking wel, dan miskent men het wezen van een pensioenregeling als verzekering. In een pensioenverzekering worden actuariële risico's overgedragen aan het pensioenfonds of de verzekeraar. Het overnemen van

49. Asser-Beekhuis, Zakenrecht I, 1985, nr. 627.

50. Asser-Beekhuis, Zakenrecht I, 1985, nr. 629.

51. Vgl. Nauta, preadvies 1933, p. 10.

52. De Jong, Discussie over pensioen, SMA 1987, p. 226.

53. Hand. EK 1986-87, p. 34-1525 en in Pensioenbreuk: een heet hangijzer?, 1987, p. 76.

het risico vormt een onderdeel van de aanspraken die de werknemer verkrijgt. Ook hierom gaat de redenering dat de werknemer recht heeft op de premie niet op.⁵⁴

Een pensioenfonds creëert behalve een collectieve rechtsverhouding ook individuele aanspraken. De deelnemer heeft individuele pensioenaanspraken tegenover het fonds, overeenkomstig hetgeen de statuten en reglementen daaromtrent bepalen. Maar dit is wat anders dan een individuele aanspraak op het vermogen.

Hoe moet dit voor de rechtsverhouding ten opzichte van een verzekeraar worden gezien? Ondanks dat het karakter van een verzekeraar verschilt van dat van een pensioenfonds, ligt het voorgaande bij een verzekeraar niet principieel anders. Het vermogen van een verzekeraar is bestemd voor de collectiviteit van de verzekerden. De werknemer-verzekerde heeft derhalve geen individuele aanspraken op het vermogen van een verzekeraar. Dit kan nader worden verduidelijkt aan de hand van de navolgende beschouwing over het onderscheid tussen de aanspraken en de financiering.

26.5. Aanspraken versus financiering

26.5.1. Aanspraken bepalen financiering

Welk verband is er, met het oog op de eigendomsvraag, tussen de aanspraken en de wijze waarop pensioenaanspraken zijn gefinancierd? Over deze vraagstelling oordeelt De Jong:

"Pretense eigendomsaanspraken van deelnemers en gewezen deelnemers van pensioenregelingen op het vermogen van pensioenfondsen gaan voorbij aan het onderscheid tussen de pensioentoezegging enerzijds en de financieringsstructuur anderzijds".⁵⁵

Dezelfde opvatting verwoordt de staatssecretaris van SZ als volgt:

"Het gaat om de inhoud van een pensioenregeling. Daarin wordt de positie van alle groepen, de actieven, de "slapers" en de gepensioneer-

54. Zie ook de toelichting van de staatssecretaris van SZ bij de mondelinge behandeling van de PSW in de Tweede Kamer, Hand. TK 1951, p. 226.

55. De Jong, SMA 1987, p. 226.

den bepaald. De financiering van de in de regeling omschreven rechten moet daar los van worden gezien."⁵⁶

Ook Lambert gaat van deze opvatting uit, wanneer hij stelt:

"de rechten van de deelnemers worden uitsluitend bepaald door het pensioenreglement en niet door de financiële situatie in het fonds".⁵⁷

De aanspraken van de werknemer liggen vast in de pensioentoezegging enerzijds en de overeenkomst met c.q. de statuten en reglementen van het uitvoeringsorgaan anderzijds. De wijze waarop de aanspraken worden gefinancierd en de gekozen financieringsstructuur staan daar los van.⁵⁸ Derhalve staan de aanspraken evenzeer los van de methode waarop in de totale pensioenfinanciering met een overschot rekening wordt gehouden. De werknemer krijgt de vastgelegde rechten; het uitvoeringsorgaan krijgt het vermogen. Dat is dat.⁵⁹ De redenering dat rechten zouden bestaan op de beleggingsopbrengsten gaat hieraan voorbij. Bovendien lijdt dit soort redeneringen schipbreuk bij premievrije voortzetting van de pensioenopbouw. En wat te denken van individuele aanspraken indien een doorsneepremie verschuldigd is? Het solidariteitslement in de doorsneepremie doorbreekt de individuele equivalentie tussen premie en aanspraak. De redenering ingevolge welke de premie loon is en de premiebetaling een individuele aanspraak op het vermogen oplevert, loopt bij de doorsneepremie dus spaak.⁶⁰

Voor het uitvoeringsorgaan geldt, bij wijze van tegenstelling, dat de verplichtingen de financiering bepalen en niet andersom.

Deze benadering is in overeenstemming met HR 24 september 1976, NJ 1978, 245 (Pensioenfonds Zwanenburg-Organon/vereniging Pensioenrisico). Het Pensioenfonds heeft in deze zaak een vordering ingesteld tegen de vereniging Pensioenrisico, een onderlinge waarborgmaatschappij, waarvan de grondslag als volgt kan worden samengevat: A. het Pensioenfonds heeft een verzekeringsovereenkomst gesloten met vereniging Pensioenrisico, B. de verzekering houdt geen regeling in met betrekking tot de overrente, C.

56. TK 1983-84, UCV 65.

57. Lambert, SERO-bulletin 1987/28, p. 8.

58. Zie ook nog in deze zin Madlener, VA 1984, p. 215, Nouwen, De NV 62e jrg., 1984, p. 85 en Bode, Pensioen: van gunst naar recht, 1987, p. 14.

59. Zie ook Land, preadvies, 1933, p. 12.

60. Van Haften, Vb. 1952, p. 338. Zie ook minister van SZ bij de mondelinge behandeling van de PSW 1952 in de Tweede Kamer, Hand. TK 1952, p. 871.

een onderlinge verzekeringsmaatschappij is gehouden tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden te verzekeren, D. daaruit volgt dat haar verzekeringnemers recht hebben op overrente, E. dit recht vloeit voort uit de verzekeringsovereenkomst, F. en komt hun derhalve ook toe na het einde van het lidmaatschap van de onderlinge (gelijk in casu), want de verzekering blijft dan als premievrije verzekering voortduren. Het Hof Amsterdam heeft dienaangaande evenwel geoordeeld, op grond van zijn uitleg van de statuten en reglementen, dat het in die stukken neergelegde recht te delen in bedrijfsoverschotten van de vereniging Pensioenrisico niet uit de contractuele verhouding, doch uit de lidmaatschapsverhouding tussen de onderlinge en de verzekeringnemer voortvloeit. De Hoge Raad beslist vervolgens dat het hof zonder miskenning van art. 1375 BW (redelijkheid en billijkheid) heeft kunnen oordelen dat uit de statuten en reglementen "met voldoende duidelijkheid voortvloeit dat de verzekeringsovereenkomsten op zich zelf geen aanspraken op de uitkering van overrente meebrengen". Een cassatiemiddel verdedigt nochtans - in de weergave van de Hoge Raad - de opvatting dat:

"een verzekeringsnemer van verzekeringen als de onderhavige tot op de hoogte van het bedrag waarop de verzekeraar in de zogenaamde "premiereserve" zijn verplichtingen tegenover de verzekeringsnemer waardeert, bepaalde rechten zou kunnen doen gelden op de beleggingen die uit de door hem gestorte premiën en koopsommen zijn voortgekomen".

Volgens de Hoge Raad kan die opvatting in haar algemeenheid echter niet worden aanvaard:

"al dienen de uit de premiën en koopsommen gevormde beleggingen, als dekking voor de verplichtingen van de verzekeraar, die in de premiereserve tot uitdrukking worden gebracht, daaruit nog niet volgt dat de op die beleggingen gemaakte overrente aan de verzekeringnemer toekomt".

Het gaat dus ook naar het oordeel van de Hoge Raad om de aanspraken die zijn toegekend. Deze en niet de financiering bepalen de rechtsverhouding.

Het is helemaal niet bijzonder dat de overeengekomen aanspraken de rechtsverhouding bepalen. Neem het geval dat iemand f 100.000,- stort bij

de Rabo-bank op een spaarrekening voor zijn oude dag (een pensioen-spaarrekening). Hij komt een rentevergoeding van 5 procent overeen. De Rabo-bank realiseert een rendement van 8 procent. Is deze persoon dan gerechtigd tot het vermogen van de Rabo-bank of de vermogensopbrengst behaald met zijn spaargeld? Dit zal toch niemand willen beweren. Indien hij de f 100.000,- gebruikt om een lijfrente te kopen bij een verzekeraar en deze vervolgens een beter beleggingsrendement behaalt dan het rendement op grond waarvan de overeengekomen lijfrente-uitkering is vastgesteld, zou de persoon dan recht hebben of verhoging van de uitkering? Of neem een voorbeeld op een heel ander terrein: een aannemer komt bij bouwwerkzaamheden voordeliger uit dan door hem is begroot. Heeft de opdrachtgever dan recht op verlaging van de aanneemsom of is de aannemer verplicht extra bouwwerkzaamheden te verrichten? Ook dat zal niemand willen beweren. De overeengekomen aanspraken bepalen in deze gevallen de wederzijdse rechten en plichten van partijen. Dit behoort in verband met de rechtszekerheid ook zo zijn. Voor de aanspraken op het vermogen, inclusief het surplus, bij pensioenfondsen en verzekeraars is dit hetzelfde. Indien uit de statuten en reglementen en nadere overeenkomsten geen recht op overschotten voortvloeit, bestaat dit recht derhalve niet, althans in beginsel niet. Beslissend is welke aanspraken een deelnemer op grond van zijn contractuele verhouding ten opzichte van een uitvoeringsorgaan heeft. Wanneer de werknemer behalve zijn vastgelegde aanspraken - die mede met een surplus kunnen worden gefinancierd - niet tevens een zelfstandig recht op een aandeel in het surplus is toegekend, heeft de werknemer een dergelijk recht niet. Dit wordt niet anders indien de aanspraken voorwaardelijk, afhankelijk van de vermogenspositie van het uitvoeringsorgaan, zijn toegekend. De toekenning van voorwaardelijke aanspraken doorbreekt het juridische onderscheid tussen aanspraken en financiering niet.

De werknemer heeft "in beginsel" geen recht op een surplus. Het kan niet bij voorbaat worden uitgesloten dat in een concreet geval de verzekeringsovereenkomst en/of de statuten en reglementen, gelet op haar aard en mede in verband met de redelijkheid en billijkheid, een andere uitleg toelaten. Concreet zou deze andere uitleg aan de orde kunnen komen in verband met het indexeren van aanspraken.⁶¹

61. Zie hoofdstuk 28 (Indexeren van pensioenaanspraken en ingegane pensioenen).

26.5.2. Aanspraken en financiering bij beschikbare premie-regeling

Indien men de scheiding tussen aanspraken en financiering als uitgangspunt aanvaardt, zou er nochtans op kunnen worden gewezen dat deze scheiding bij de beschikbare premie-regeling niet aanwezig is. In dit type pensioenregeling bepalen de betaalde premie en de beleggingsrendementen immers de pensioenuitkomsten, aldus wordt wel geredeneerd. En zegt bovendien de verzekeraar Centraal Beheer in zijn brochure over het Renteniërsplan (een beschikbare premie-regeling) niet zelf dat het pensioengeld het eigendom is en blijft van de werknemers?

Er kan worden toegegeven dat vooral bij eindloonregelingen het verbreken van de band tussen aanspraken en financiering zeer sterk is en bij een beschikbare premie-regeling minder sterk.⁶² Maar ook een beschikbare premie-regeling is geen spaarregeling, doch een verzekering. Het verzekerings-element brengt in een beschikbare premie-regeling mee dat met name in de uitkeringsfase een financieringsoverschot of een tekort kan ontstaan, zulks afhankelijk van het verloop van actuariële en andere berekeningsfactoren. Deze factoren zijn óók bepalend voor de aanspraken. Indien Centraal Beheer bij toepassing van het Renteniërsplan voor de berekening van het ouderdomspensioen aanneemt dat de werknemer 79 jaar zal worden, doch deze in werkelijkheid overlijdt wanneer hij 67 jaar is, hoe zit het dan met de resterende pensioengelden? Vallen deze als het "eigendom" van de werknemer in zijn nalatenschap? Dat is niet de bedoeling van het Renteniërsplan: dit beoogt de sterftewinst aan Centraal Beheer te laten vervallen. De voorstelling alsof de pensioengelden in het Renteniërsplan het eigendom van de werknemer zijn, is derhalve misleidend. Omgekeerd zal Centraal Beheer de uitkeringen niet staken wanneer de werknemer ouder dan 79 jaar wordt. In de uitkeringsfase kan voorts het werkelijke rendement op de beleggingen afwijken van de veronderstellingen, waardoor een overschot of tekort ontstaat. Deze aspecten beïnvloeden de aanspraken echter niet. Voor een beschikbare premie-regeling gaat het uiteindelijk dus eveneens om de aanspraken en niet om de financiering. Met betrekking tot de aanspraken op een overschot is het bovenstaande dan ook van overeenkomstige toepassing op de beschikbare premie-regeling.

62. Van Doorn, preadvies 1964, p. 20.

26.5.3. *Conclusie betreffende aanspraken versus financiering*

De werknemer verkrijgt tegenover de premiebetaling pensioenaanspraken overeenkomstig de geldende regels. Deze aanspraken liggen vast. Indien de regels niet in een zelfstandig recht op een surplus voorzien, bestaat dit recht in beginsel niet. De financiering van de aanspraken en de wijze waarop een surplus bij deze financiering wordt betrokken staan hier los van.

26.6. *Eigendom in de zin van het Eerste Protocol bij EVRM*

Het recht op pensioen als zodanig is niet beschermd in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Wel kan het betalen van bijdragen aan een pensioenvoorziening onder bepaalde omstandigheden een eigendomsrecht in de zin van het Eerste Protocol bij het EVRM tot stand brengen.⁶³ In art. 1 Eerste Protocol is het recht op bescherming van eigendom neergelegd. Het eerste lid van dit artikel luidt voluit:

"Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben het ongestoorde genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht".

De Europese Commissie voor de rechten van de mens heeft zich een aantal malen uitgesproken over de vraag of het betalen van pensioenpremies een eigendomsrecht in de zin van art. 1 Eerste Protocol doet ontstaan. Europese Commissie 20 juli 1971 (X/Nederland), zaak 4130/69, Yearbook 1981, p. 224 betreft de vraag of een eigendomsrecht bestaat op de krachtens de AOW betaalde pensioenpremie. De Commissie oordeelt dat:

"the making of compulsory contributions to a pension fund may, in certain circumstances, create a property right in a portion of such fund".

Het betalen van bijdragen kan dus een eigendomsrecht in de zin van het Eerste Protocol vestigen. Teneinde te bepalen wanneer - onder welke

63. Protocol van 20 maart 1952, Trb. 1952, 80, in werking getreden op 18 mei 1954.

"circumstances" - dat het geval is, gaat de Commissie in de onderhavige zaak na hoe de aanspraken op het AOW-pensioen worden gefinancierd en welke samenhang er bestaat tussen enerzijds de premiebetaling en anderzijds het verwerven van aanspraken. De Commissie constateert ter zake hiervan dat a. als financieringssysteem het omslagstelsel wordt gehanteerd en b. de uitkeringen voor groepen gepensioneerden gelijk zijn ongeacht de omvang van de betaalde premie. In zoverre is er geen relatie tussen premie en aanspraken. Aldus is de AOW gebaseerd op "the principle of solidarity". Op grond van een en ander komt de Commissie tot de beslissing:

"There is, therefore, no relationship between the contributions made and the pension received in the sense that the amounts paid by the insured person are accumulated with a view to covering the pension benefits accruing to him when reaching pensionable age. Consequently, a person does not have at any given moment, an identifiable share in the fund claimable by him but he has an expectancy of receiving old-age or survivors pension benefits subject to the conditions envisaged by the Acts concerned".

De solidariteitselementen, tot uitdrukking komende in het financieringssysteem van de AOW (omslagstelsel) en de afwezigheid van een rechtstreekse relatie tussen premie en aanspraken, vormen voor de Europese Commissie de criteria geen eigendomsrechten op de AOW-premie aanwezig te achten. Voor de AWW-premie komt de Europese Commissie 18 december 1973, zaak 5763/72, Yearbook 1973, p. 274 tot hetzelfde oordeel. Onder verwijzing naar zaak 4130/69 beslist de Commissie dat solidariteitselementen verhinderen dat eigendomsrechten tot stand komen.⁶⁴

In zaak 5849/72, 7 april 1976, 3 DR, p. 25 (Müller/Oostenrijk) bevestigt de Europese Commissie dat het betalen van bijdragen aan een pensioenregeling in bepaalde omstandigheden een eigendomsrecht tot stand kan brengen. Hieraan voegt de Commissie thans toe dat het "conceivable" is dat de aanspraak op een uitkering, die ontstaat door het betalen van bijdragen, inderdaad een door art. 1 Eerste Protocol beschermd eigendomsrecht is. Vervolgens gaat de Commissie in op de vraag wat de inhoud van het aldus ontstane eigendomsrecht is. Als mogelijkheden hierbij onderscheidt de Commissie:

64. Zie in deze zin ook nog Europese Commissie 14 mei 1984, zaak 10094/82, 38 DR, p. 84 en 10 juli 1985, zaak 10971/84. n.g.

1. het recht op "any payments" uit het vermogen en
2. het recht op "the payment of a particular sum calculated, for example, according to actuarial rules".

Volgens de Commissie kan art. 1 Eerste Protocol niet zo worden uitgelegd dat het betalen van bijdragen aan een "social insurance system" recht geeft op de betaling van een specifiek bedrag. Ter verklaring van dit standpunt overweegt de Commissie dat: "the operation of a social security system is essentially different from the management of a private life insurance company". In een sociale zekerheidsregeling moet immers, aldus de Commissie, rekening worden gehouden met politieke overwegingen, in het bijzonder die betreffende het te voeren financiële beleid. Ter nadere adstruering wijst de Commissie er op dat deflatie voor de overheid aanleiding kan zijn het nominale bedrag van de sociale zekerheids-pensioenen te verlagen en dat heeft - zo voegt de Commissie er aan toe - "nothing to do with the guarantee of ownership as a human right". Slechts een substantiële verlaging van het sociale zekerheidspensioen zou in het oordeel van de Commissie een inbreuk op het door art. 1 Eerste Protocol beschermde eigendomsrecht kunnen betekenen.⁶⁵ Anders is dit kennelijk indien aanspraak bestaat op een uitkering ingevolge een "private life insurance", een particuliere verzekeringsovereenkomst. Als onderscheidend criterium hanteert de Commissie blijkbaar de vraag of de uitkeringen naar evenredigheid van de bijdragen worden berekend, aan de hand van bijvoorbeeld actuariële factoren.⁶⁶ Wanneer dat het geval is, moet kennelijk worden aangenomen dat het betalen van bijdragen aanspraak geeft op een specifiek bedrag ofwel - volgens de formulering in zaak 4130/69 - een identificeerbaar aandeel in het vermogen.

Wanneer deze uitspraken op de aanvullende pensioenregelingen worden toegepast, ontstaat het volgende beeld. De pensioenaanspraken worden niet gefinancierd door het omslagstelsel, doch door toepassing van het kapitaaldeckingsstelsel. Van laatstbedoeld stelsel heeft Roeleveld al gezegd dat het de eigendom beschermt.⁶⁷ Het is evenwel niet helder of in aanvullende pensioenverzekeringen wordt voldaan aan de door de Commissie bedoelde equivalentie tussen premie en uitkering. Volstrekte equivalen-

65. In een separate opinion concludeert Mr. Trechsel dat er in casu aanspraak op een specifiek bedrag moest worden aangenomen, omdat er vrijwillige bijdragen aan de pensioenregeling waren betaald. De Commissie roert dit aspect niet met zoveel woorden aan, omdat in haar benadering de vraag centraal staat of het met vrijwillige bijdragen opgebouwde pensioen tot een korting op het met de verplichte bijdragen opgebouwde pensioen mag leiden. Die vraag beantwoordt de Commissie op grond van de aangegeven redenen bevestigend.

66. Alkema, SMA 1975, p. 99.

67. VA 1965, p. 326.

tie ontbreekt in pensioenverzekeringen veelal. Pensioenverhoudingen zijn vaak collectieve rechtsverhoudingen. Met de uitvoering van een pensioenregeling door een pensioenfonds, beogen partijen steeds een voorziening voor een collectiviteit te treffen, maar ook de door verzekeraars uitgevoerde regelingen hebben vaak het karakter van een collectieve verzekering. Het collectieve blijkt uit in de verzekering besloten liggende solidariteitselementen, onder meer tot uitdrukking komende in de uniforme (doorsnee)premie. Het lijkt twijfelachtig of dan van een identificeerbaar aandeel in het vermogen kan worden gesproken. Evenwicht tussen premie en uitkering is eigenlijk slechts aanwezig indien de pensioenregeling door middel van een zuiver individuele verzekering wordt uitgevoerd. Het is mitsdien verdedigbaar dat bij collectieve pensioenverzekeringen aan art. 1 Eerste Protocol geen aanspraak kan worden ontleend op een specifiek bedrag c.q. een aandeel in het vermogen.

Dit alles is nog betrekkelijk vaag. Waarop kan de werknemer dan in concreto wel aanspraak maken? Dezelfde vraag doet zich voor indien de aanspraak op een specifiek bedrag bestaat (of zou bestaan): op welk specifiek bedrag heeft de werknemer dan recht? In een aantal uitspraken heeft de Europese Commissie beslist dat wanneer een pensioenregeling een eigendomsrecht creëert, de inhoud van dat recht wordt bepaald door de pensioenregeling zelf. Blijkens de uitspraak van de Commissie van 5 oktober 1977, zaak 7459/76, 11 DR, p. 114 is het voor het ontstaan van een eigendomsrecht noodzakelijk dat: "the interested party should have satisfied domestic legal requirements governing the right, in principle, to an annuity".⁶⁸ De aanspraken die op grond van art. 1 Eerste Protocol zijn beschermd, worden dus bepaald door de uitkeringsvoorwaarden van de concrete pensioenregeling zelf. Het eigendomsrecht houdt anders gezegd in het recht een uitkering te ontvangen volgens de geldende regels, zonder dat een algemeen recht bestaat in het vermogen te delen.⁶⁹

Zo voert ook art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM tot de *conclusie* dat de werknemer aanspraken heeft conform hetgeen is vastgelegd in de overeenkomst met en de statuten en reglementen van het uitvoeringsorgaan. De werknemer heeft niet tevens een algemene aanspraak op (een deel van) het vermogen van het uitvoeringsorgaan.

68. Zie ook Europese commissie 6 juli 1977, 19 DR, p. 100.

69. In dezelfde zin Van den Broek, Legal issues 1986/1, p. 68.

26.7. Aansprakelijkheid voor tekort

26.7.1. Rechtsverhouding bij een onderlinge waarborgmaatschappij

Bij een onderlinge waarborgmaatschappij zijn de leden-verzekeringnemers aansprakelijk voor een tekort (met dien verstande dat deze aansprakelijkheid in de statuten kan worden uitgesloten of beperkt, art. 2:55 en 2:56 BW).⁷⁰ Deze aansprakelijkheid voor tekorten geldt dus ook voor de leden-verzekeringnemers bij een pensioenfonds of verzekeraar met de rechtsvorm van een onderlinge.

De aansprakelijkheid van verzekeringnemers voor een tekort ligt besloten in het doel van een onderlinge waarborgmaatschappij, zijnde verevening van risico's op onderlinge basis. Naar het oordeel van Roeleveld verplicht datzelfde doel de onderlinge tot het verdelen van een surplus. De onderlinge oefent het verzekeringsbedrijf immers uit "ten behoeve van haar leden" (art. 2:53, tweede lid, BW). Volgens Roeleveld zou "een gedurig oppotten van overschotten [...] aan dit ledenbelang te kort doen".⁷¹ Met het karakter van de aansprakelijkheidsregeling acht Roeleveld onverenigbaar dat gewezen leden - al duurt hun verzekeringsovereenkomst (premienvrij) voort - delen in een overschot, behoudens indien hun aansprakelijkheid in stand is gebleven.⁷² Het Hof Amsterdam leidt in HR 24 september 1976, NJ 1978, 245 (Pensioenfonds Zwanenburg-Organon/vereniging Pensioenrisico) uit het "bijzondere karakter" van een onderlinge af, dat de leden aanspraak hebben op overschotten, doch "uitsluitend indien en omdat zij ook gehouden zijn, in kwade risico's - met name ongunstige bedrijfsresultaten - bij te dragen". Het is volgens het hof op grond daarvan "noch rechtvaardig noch billijk" dat de verzekeringnemer die zich door beëindiging van zijn lidmaatschap aan de vermelde risico's "onttrekt", wel een aanspraak op overschotten behoudt.⁷³

De rechtsverhoudingen bij een onderlinge waarborgmaatschappij leveren aldus een voorbeeld op van een geval waarin de aard van de overeenkomst (namelijk de lidmaatschapsovereenkomst) een recht op een surplus geeft. De inhoud van de statuten is hiervoor mede bepalend. Het recht op een surplus is een recht van de verzekeringnemers, dus (behoudens indien een C-polis is tot stand gekomen) de werkgevers. De werknemers kunnen

70. Vgl. Barth, De NV 53e jrg, 1975, p. 173 en Asser-Van der Grinten, De rechtspersoon II, 1986, nr.403 e.v en 433.

71. Roeleveld, diss. 1955, p. 67.

72. Roeleveld, diss. 1955, p. 74.

73. Zie ook Pieters/Zweers, TVVS 1988, p. 97.

op het bijzondere karakter van de onderlinge geen recht op het vermogen of het surplus baseren. De werknemers dragen immers ook geen ondernemingsrisico.

Al hebben de verzekeringnemers bij de onderlinge recht op uitkering van het surplus, ook bij de onderlinge kan niet elk surplus (terstond) aan de verzekeringnemers worden doorgesluist. Dat zou niet verenigbaar zijn met de noodzaak te zorgen voor eigen soliditeit en continuïteit als "going concern" en zou daarom niet in het belang van de leden zijn. Een synthese tussen het belang reserves te vormen en het belang overschotten uit te keren kan volgens Roeleveld worden bereikt door voorwaardelijke overschotverdeling.⁷⁴ Alleen overschotten die niet in de bedrijfsfinanciering (behoeven te) worden aangewend, zouden zo verdeeld moeten worden. In feite gaat het dan om de overschotten die bedrijfseconomisch als winst kunnen worden opgevat.

26.7.2. Rechtsverhouding bij een verzekeraar, niet zijnde een onderlinge

Voor verzekeraars met de rechtsvorm van een nv geldt bovengenoemde aansprakelijkheidsregel niet. Voor een bij deze verzekeraars optredend tekort is de verzekeraar (de rechtspersoon) zelf aansprakelijk. Winsten komen eveneens ten goede aan de verzekeraar resp. de aandeelhouders (behoudens andersluidend beding in de polis). Hier levert de aansprakelijkheid voor tekorten geen grond op voor het erkennen van aanspraken van de werkgevers-verzekeringnemers.

26.7.3. Rechtsverhouding bij pensioenfondsen

Bij pensioenfondsen is meestal de werkgever de sluitpost wat de financiering betreft. In de praktijk is de werknemer een vast gedeelte van zijn loon als premie is verschuldigd. De werkgever daarentegen is gehouden een zodanig bedrag te fourneren als het fonds nodig heeft om de pensioenverplichtingen na te komen. De financiële aansprakelijkheid voor een tekort ligt mitsdien bij de werkgever. Indien er een tekort ontstaat, is het dan ook de werkgever die extra stortingen moet verrichten.⁷⁵ De Chancery Division 10 december 1986, (1987) 1 ALL ER, p. 528 (Courage case), zegt het als volgt:

74. Roeleveld, diss. 1955, p. 68.

75. In gelijke zin Lambert, SERO-bulletin 1987/28, p. 7.

"In the case of most pension schemes [...] employees are obliged to contribute a fixed proportion of their salaries. [...] The employer, by way of contrast, is obliged only to make such contributions if any as may be required to meet the liabilities of the scheme".

Maar betekent dit nu dat de werkgever in het verlengde van deze financieringsplicht eveneens recht heeft op (de uitkering van) een surplus? Volgens de Chancery Division in de *Courage* case zal het slechts "be in rare cases that the employer will have any legal right to repayment of any part of the surplus". Vooropgesteld moet worden dat bij pensioenfondsen eigenlijk niet van het begrip "winst" kan worden gesproken, wanneer het surplus als onderdeel van de totale pensioenfinanciering wordt gezien. Afgezien hiervan staat het uitkeren van een surplus op gespannen voet met de strekking van de uitvoeringsplicht als bedoeld in de PSW. De uitvoering van een pensioentoezegging is er immers op gericht de voor pensioen bestemde gelden blijvend af te zonderen van het vermogen van de werkgever. Bovendien zal het uitkeren van een surplus aan de werkgever veelal niet verenigbaar zijn met de doelomschrijving in de statuten van het pensioenfonds. Het doel is vaak geformuleerd in bewoordingen als "het verstrekken van pensioenen en andere uitkeringen aan gewezen werknemers".⁷⁶ Bij een dergelijke doelomschrijving kan een uitkering aan de werkgever niet "dienstig [...] zijn tot verwezenlijking van het doel" in de zin van art. 2:6 BW, zodat zij deswege nietig is (tenzij de werkgever niet wist, noch kon weten dat het doel werd overschreden, maar in het algemeen zal de werkgever daarvan wel op de hoogte zijn). Een uitkering aan de werkgever is evenzeer onmogelijk wanneer een specifieke bepaling in de statuten of reglementen zich daartegen verzet.

De Chancery Division oordeelt in bovengenoemde *Courage* case dat: "good industrial relations with its workforce [...] precisely in relation to a surplus [...] can be seen to be an essential feature of a pension scheme". Hierom ligt een uitkering van een surplus aan de werkgever volgens de Chancery Division niet voor de hand. Dit geldt ook in de Nederlandse verhoudingen. Een dergelijke handelwijze wordt voorts tegengegaan door de voorwaarden waaronder pensioenfondsen ingevolge het Uitvoeringsbesluit 1971 zijn vrijgesteld van de heffing van vennootschapsbelasting. Als voorwaarden voor de belastingvrijstelling noemt art. 3 Uitvoeringsbesluit dat:

76. Aldus art. 3 statuten Shell Pensioenfonds.

1. de werkzaamheden van het pensioenfonds in overeenstemming zijn met de in art. 5 Wet Vpb. genoemde doelstelling, i.e. de verzorging van werknemers en hun nabestaanden door middel van een pensioenregeling, en

2. de winst - behoudens een uitkering van 5 procent per jaar over het gestorte kapitaal of over de inleggelden (lees: de premies) - uitsluitend kan worden aangewend ten bate van de verzekerden, dan wel een op grond van art. 5 Wet Vpb. van de heffing van vennootschapsbelasting vrijgesteld lichaam of een algemeen maatschappelijk belang.

Behoudens de onder (2) bedoelde 5 procent kan een pensioenfonds, wil het voor belastingvrijstelling in aanmerking komen, een surplus derhalve niet aan de werkgever uitkeren.

De omstandigheid dat de ultieme aansprakelijkheid voor de financiering van de pensioenverplichtingen bij de werkgever ligt, vormt samenvattend geen reden een aanspraak van hem op het surplus te erkennen.

26.8. Samenvatting. De bestemming van een surplus

26.8.1. Geen recht op vermogen en surplus

De werknemers hebben geen recht op het pensioenvermogen, noch op het surplus. Het erkennen van individuele aanspraken op (een deel van het) pensioenvermogen verdraagt zich niet met de collectieve aard van pensioenverhoudingen. Pretense eigendomsaanspraken gaan voorts voorbij aan het onderscheid tussen aanspraken en de financiering daarvan. Tegenover de premiebetaling krijgt de werknemer aanspraken op de voet van hetgeen de pensioenovereenkomst, de statuten en de reglementen en de verzekeringsovereenkomst daaromtrent bepalen. De werknemer krijgt niet tevens een recht op het vermogen of op een surplus. Deze zelfde opvatting volgt uit het bepaalde in art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM omtrent de bescherming van de eigendom.

Slechts bij een onderlinge waarborgmaatschappij kan de omstandigheid dat leden-verzekeringnemers aansprakelijk zijn voor een tekort meebrengen dat zij, met inachtneming van het in de statuten bepaalde, recht hebben op een surplus.

26.8.2. Surplus als onderdeel pensioenfinanciering

Pensioenverplichtingen zijn lange termijn verplichtingen tegenover een in beginsel onbegrensde collectiviteit van werknemers. De omvang van de

verplichtingen hangt af van onzekere factoren als de loonontwikkeling, de sterftekans, de verbetering van pensioenregelingen, de ontwikkeling van het AOW-pensioen. De toekomstige pensioenverplichtingen staan derhalve niet vast. Bij het geven van een omschrijving van het begrip surplus dient hiermee rekening te worden gehouden. Tegen deze achtergrond is het onjuist te concluderen dat een surplus aanwezig is, alleen op grond van de vermogenspositie van een pensioenfonds of verzekeraar op een bepaald moment. De uitvoeringsorganen dienen er in de eerste plaats voor te zorgen dat hun vermogen toereikend is om de - ook nog niet vaststaande toekomstige - pensioenverplichtingen te kunnen voldoen. Hierop dient de pensioenfinanciering te zijn afgestemd. Uit een oogpunt van stabiele pensioenfinanciering is het daarom alleszins aanvaardbaar een surplus te beschouwen als een integrerend onderdeel van het gehele financieringsbeleid ter zake van de (toekomstige) pensioenverplichtingen. Wat ik een surplus noem is zo in feite niet meer dan een tijdelijk actuariel overschot.

26.8.3. Financiering pensioenaanspraken en -verbeteringen

Niet alleen verstandig pensioen(financierings)beleid brengt mee dat een surplus wordt bestemd voor de financiering van pensioenaanspraken. Ook de doelomschrijving van een pensioenfonds of specifieke bepalingen in de overeenkomst tussen werkgever en uitvoeringsorgaan c.q. in de statuten en reglementen van dat orgaan zullen er vaak toe verplichten een surplus een bestemming in de pensioensfeer te geven. Voor pensioenfonds volgt die verplichting bovendien uit de voorwaarden om in aanmerking te komen voor vrijstelling van de heffing van vennootschapsbelasting, inhoudende dat de winst, behoudens tot een bedrag ter grootte van 5 procent van de premies, uitsluitend ten bate van de verzekerden kan worden aangewend.

Het surplus zal dan ook primair een bestemming vinden als onderdeel van de financiering van reeds vastgelegde onvoorwaardelijke pensioenaanspraken. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de uit loonsverhogingen voortvloeiende verhogingen van pensioenaanspraken en indien toegezegd - aan een daarmee samenhangende indexering van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen. Wat de aanpassing van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen betreft is een surplus vaak zelfs de enig mogelijke financieringsbron. Ook kan het surplus worden besteed voor het opvangen van de kosten die voortvloeien uit een gunstiger levensverwachting van de deelnemers dan was voorzien of voor het compenseren van een verlaging van het AOW-pensioen. Voorts vormt

het surplus vaak de financieringsbron van niet definitief toegezegde (voorwaardelijke) toeslagen op premievrije aanspraken en/of ingegane pensioenen. Tenslotte kan het surplus worden gebruikt voor het aanbrengen van verbeteringen in de pensioenregeling, zoals daar zijn het voortzetten van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid, het uitbreiden van de nabestaandenregeling (tot weduwnaars en partners), het financieren van een vervroegd ingaand pensioen of het doorvoeren van een algemene structurele verhoging van de pensioenaanspraken.

26.8.4. Terugbetalen pensioenpremie

Bij pensioenfondsen zal een surplus in het algemeen niet kunnen worden aangewend voor het terugbetalen van de pensioenpremie aan de werkgevers. Deze handelswijze zal dikwijls afstuiten op de doelomschrijving in de statuten van het pensioenfonds, alsmede de voorwaarden voor de vrijstelling van vennootschapsbelasting, terwijl voorts specifieke bepalingen in de statuten en reglementen dit kunnen verhinderen. Bij bedrijfspensioenfondsen is het terugbetalen van de premie aan de werkgever gelet op de aard van deze fondsen doorgaans praktisch onmogelijk.

Verzekeraars realiseren een terugbetaling van de premie vaak door middel van de hierna te bespreken korting op de premie.

Bij een onderlinge waarborgmaatschappij vloeit het recht op uitkering van een surplus voort uit de lidmaatschapsverhouding tussen de onderlinge en de verzekeringnemers. De concrete inhoud van dat recht is vastgelegd in de statuten van de onderlinge. De uitkering heeft het karakter van terugbetaling van te veel betaalde premie.⁷⁷ Ook deze terugbetaling kan worden gerealiseerd door middel van een premiekorting.

26.8.5. Premiekorting, premievrijstelling en premierestitutie

1. Algemeen

De aanwezigheid van een surplus geeft de mogelijkheid de premie tijdelijk te verlagen dan wel deze op nihil te stellen. In Engeland wordt het verlenen van een tijdelijke algehele vrijstelling van premiebetaling - een zogeheten "contribution holiday" - veelvuldig toegepast teneinde een surplus te verminderen.⁷⁸ Ook in Nederland komen premiekortingen en premievrijstellingen voor. Volgens de minister van Financiën zou in het

77. Roeleveld, diss. 1955, p. 82.

78. Zie Occ. Pensions augustus 1987, p. 2.

bijzonder in een tijd van loonmatiging met een gelijktijdig hoog nominaal rendement op de beleggingen een surplus zich dienen te vertalen in een premieverlaging.⁷⁹ Inderdaad kan onder die omstandigheden aanleiding bestaan voor een premiekorting, zij het dat er rekening mee dient te worden gehouden dat het in verband met een stabiele pensioenfinanciering niet juist is conjuncturele ontwikkelingen op de voet te volgen met een premieverlaging.

Een premieverlaging heeft gunstige macro-economische effecten. Een verlaging van de werknemerspremie leidt tot een verhoging van het feitelijk vrij besteedbare netto-loon en aldus tot een verbetering van de koopkracht. Dit effect wordt echter weer ten dele teniet gedaan omdat een deel van de loonsverhoging wordt afgeroomd door belastingheffing. Een verlaging van de werkgeverspremie heeft tot gevolg dat de arbeidskosten dalen, hetgeen gunstig is voor de werkgelegenheid. Een daling van de werkgeverspremie in 1987 met 2 procentpunten zou volgens berekeningen van het CPB na vier jaar (in 1990) een uitbreiding van de werkgelegenheid met 25.000 arbeidsjaren hebben opgeleverd. De werkgelegenheidseffecten van een verlaging van de werknemerspremie zijn, zeker op iets langere termijn (8 jaar), te verwaarlozen. Een verlaging van werkgeverspremie geeft dus betere resultaten voor de economie.⁸⁰

2. Premiekorting bij pensioenfondsen

Bij de ondernemingspensioenfondsen was in 1985 sprake van een premieverlaging voor de werkgever van 18 procent ten opzichte van 1984. De premie voor de werknemers bleef op gelijk niveau. In dezelfde periode werd bij de bedrijfspensioenfondsen de premie voor zowel de werkgevers als voor de werknemers daarentegen met 2 procent verhoogd.⁸¹ Een verklaring voor dit verschil kan zijn dat de band tussen onderneming en ondernemingspensioenfonds tot een groter kostenbewustzijn bij de betrokken werkgevers leidt. Een andere mogelijke verklaring kan zijn gelegen in de omstandigheid dat het aandeel van de werkgeverspremie bij ondernemingspensioenfondsen hoger is dan bij bedrijfspensioenfondsen. Als verklaring kan ook gelden dat ondernemingspensioenregelingen vaak meer volgroeid zijn dan bedrijfspensioenregelingen.

Wat de verplichting tot premiebetaling betreft is de rechtspositie van werknemers enerzijds en werkgevers anderzijds meestal verschillend. Werknemers betalen in het algemeen een vast deel van hun loon aan

79. Stcrt. 1988, 217.

80. Zie hierover CPB, Centraal Economisch Plan 1987, 's-Gravenhage, p. 125-127.

81. Deze cijfers zijn genoemd in het SER-Advies 87/12, p. 38.

premie. Van hen kan niet worden verlangd dat zij een hoger bedrag betalen indien het pensioenfonds een tekort heeft. Werkgevers zijn daarentegen gehouden een zodanig bedrag in het fonds te storten als het nodig heeft om de pensioenverplichtingen na te komen. Een financierings-tekort komt dan in feite ten laste van de werkgever. Dit verschil in rechtspositie maakt het rechtens aanvaardbaar dat werknemers geen recht op premiekorting hebben, doch dat het uitsluitend aan de werkgever wordt toegestaan zijn premie te verminderen.

Op grond van het wetsvoorstel heffing over vermogensoverschotten van pensioenfonds (zie 26.2.5, punt 3) zullen de fondsen, ongeacht de grootte van hun vrije reserve, niet onder de heffing van vennootschapsbelasting komen te vallen indien zij de premie tot nul reduceren.

3. Premiekorting via rentewinstdeling bij verzekeraars

Bij verzekeraars is het recht op premiekorting voor verzekeringnemers (bij een B-polis de werkgever, bij een C-polis de werknemers) in het algemeen contractueel vastgelegd in de vorm van een "rentewinstdeling", ook genoemd "rentestandskorting" of "overrentedeling". Anders dan bij pensioenfonds is dit niet een korting op de actueel verschuldigde premie, doch een korting op de in het verleden - naar achteraf blijkt: teveel - betaalde premie. Behalve tot terugbetaling aan de werkgever kan de premiekorting - mede afhankelijk van de inhoud van de verzekeringsovereenkomst op dit punt - ook worden besteed in de pensioensfeer, bijvoorbeeld door het geven van toeslagen op ingegane pensioenen.⁸²

4. Premierestitutie aan herverzekerde pensioenfonds

De vraag kan worden gesteld, wat de rechtsgevolgen zijn, indien een herverzekerd pensioenfonds in het kader van een winstdelingsregeling een premierestitutie van de herverzekeraar ontvangt. Is het pensioenfonds dan bevoegd de terugontvangen bedragen door te betalen aan de werkgever? Het uitgangspunt voor beantwoording van deze vraag is dat de herverzekering als zodanig geen rechtsgevolgen heeft voor de rechtsverhouding tussen het pensioenfonds en de werkgever. Dat het pensioenfonds in zijn hoedanigheid van verzekeringnemer tegenover de herverzekeraar recht heeft op winstdeling, brengt derhalve niet mee dat de werkgever op zijn beurt tegenover het pensioenfonds recht heeft op de terugontvangen premie.⁸³ Voor het pensioenfonds kan de terugontvangen premie een

82. Zie nader par. 28.4.3.

83. Anders: Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 110.

surplus opleveren. Deze kan op de eerder beschreven wijze worden aangewend binnen het financieringsbeleid als geheel dan wel aanleiding geven tot het verlenen van een korting op de toekomstige premie.

26.8.6. Bestemming surplus bij liquidatie

In geval van liquidatie kan blijken of er een structureel surplus, werkelijk een *overschot*, bij het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling aanwezig is. Nadat alle, ook de toekomstige pensioenverplichtingen, vast staan, kan worden vastgesteld of er een liquidatiesaldo - dat kan positief of negatief zijn - aanwezig is.

Een pensioenfonds moet in zijn statuten en reglementen bepalingen opnemen betreffende: "de liquidatie van het fonds, met name ook wat betreft [...] de bestemming van de bezittingen van het fonds" (art. 7, eerste lid, onderdeel j, PSW). De statuten en reglementen geven in de praktijk geen concrete uitwerking aan de bestemming van een surplus voor het geval van liquidatie, doch volstaan met een algemene formulering als "een overschot wordt zoveel mogelijk besteed in overeenstemming met het doel van het fonds". Soms is meer uitdrukkelijk aangegeven dat een surplus wordt aangewend voor het verhogen van de pensioenaanspraken van de (gewezen) deelnemers en hun nabestaanden. Wanneer een pensioenfonds in liquidatie zijn verplichtingen op de "normale" wijze afwikkelt - dat wil zeggen: door betaling van de pensioenen - kan pas blijken of er een surplus is nadat alle gepensioneerde deelnemers, alsmede hun pensioengerechtigde nabestaanden, zijn overleden. Het is dan uiteraard niet meer mogelijk een surplus aan te wenden ten behoeve van de (gewezen) deelnemers en hun nabestaanden. Anders is dit indien het pensioenfonds zijn (toekomstige) verplichtingen tegen betaling overdraagt aan, bijvoorbeeld, een verzekeraar. Dan kan onmiddellijk worden vastgesteld of er na de betaling aan de verzekeraar nog een bedrag in het fonds over is.

Welke bestemming een liquidatiesaldo krijgt, hangt mede af van de reden van liquidatie. Er is een wezenlijke andere situatie wanneer A. de werkgever de ondernemingsactiviteit heeft gestaakt, dan wanneer B. de ondernemingsactiviteiten worden gecontinueerd, zoals bij een fusie of het van toepassing worden van de verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds.⁸⁴ In situatie A. (staken ondernemingsactiviteiten) komt de liquidatie voort uit de omstandigheid dat de pensioenregeling uitstervende

84. Vgl. SER, Advies 87/09, p. 27 en 28.

is. Een surplus zal dan voor verdeling onder de (gewezen) deelnemers en hun nabestaanden in aanmerking kunnen komen. Daarbij dienen algemene rechtsbeginselen in acht te worden genomen, zodat groepen belanghebbenden die zich in dezelfde omstandigheden bevinden gelijk dienen te worden behandeld. Hof 's-Gravenhage 26 juni 1970, NJ 1979, 440 heeft geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel zich er tegen verzet een liquidatietekort ten laste te brengen van één bepaalde categorie gepensioneerden. Het gelijkheidsbeginsel belet niet bij de verdeling van een surplus rekening te houden met een verschil in arbeidsmarktpositie van groepen slapers in verband met de aldus te onderscheiden mogelijkheden door arbeid nog pensioenaanspraken op te bouwen. Er kan op deze wijze tussen groepen slapers worden gedifferentieerd. Hiertoe zou kunnen worden aangesloten bij de leeftijdsgrenzen die gelden voor het recht op voortzetting van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP). De regels van het FVP houden in dat de degenen die op de eerste werkloosheidsdag 40 jaar of ouder zijn, recht hebben op tijdelijke voortzetting van de pensioenopbouw (namelijk: gedurende de periode dat zij een loongerelateerde werkloosheidsuitkering ontvangen). Voor degenen die op de eerste werkloosheidsdag 57½ jaar of ouder zijn kan de pensioenopbouw tot het 65ste jaar worden voortgezet.

Indien de ondernemingsactiviteit wordt gecontinueerd (situatie B.) spelen de aard en de omvang van de aanspraken die de werknemers tegenover de nieuwe werkgever of het nieuwe uitvoeringsorgaan verkrijgen een belangrijke rol bij de vraag welke bestemming een surplus krijgt. Indien bijvoorbeeld het nieuwe uitvoeringsorgaan de verplichting op zich neemt back-service toe te kennen over de in een vorige pensioenregeling doorgebrachte deelnemingsperiode, zal het in het algemeen redelijk zijn dat het nieuwe orgaan (een deel van) het surplus ontvangt. Het surplus is immers mede bestemd voor de financiering van dergelijke aanspraken.

26.8.7. Bestemming surplus bij waardeoverdracht

De vraag welke aanspraken op een surplus bestaan in het kader van waardeoverdracht, bespreek ik afzonderlijk in hoofdstuk 31.

26.8.8. Slotconclusie

De werknemers hebben pensioenaanspraken en niet tevens recht op het voor pensioen bestemde vermogen als zodanig. Een surplus vormt een integrerend onderdeel van de pensioenfinanciering in haar geheel. Een

surplus zal primair worden aangewend voor het financieren van de pensioenverplichtingen en pensioenverbeteringen. De aanwezigheid van een surplus kan eveneens reden zijn voor premiekorting of vrijstelling, dan wel premierestitutie. In geval van liquidatie van een uitvoeringsorgaan kan dit tot de directe verdeling van een surplus onder de verzekerden leiden.

DEEL 4

Hoofdstuk 27

EINDE DEELNEMING IN PENSIOENREGELING VOOR DE PENSIOENDATUM

27.1. Inleiding

Pensioenaanspraken bouwt de werknemer in de regel op zolang zijn deelneming in de pensioenregeling voortduurt. Eindigt de deelneming in de pensioenregeling doordat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, dan kan de werknemer zijn pensioenaanspraken geldend maken: het pensioen komt tot uitkering. Maar wat zijn de rechten en plichten van de bij de pensioenregeling betrokken partijen in geval de deelneming vóór de pensioendatum - en anders dan door overlijden - eindigt? Op deze vraag ga ik in dit hoofdstuk in.

27.2. De begrippen pensioenbreuk en pensioenverlies

De beëindiging van het actief deelnemerschap in een pensioenregeling vóór het bereiken van de pensioendatum wordt in de praktijk aangeduid als een pensioenbreuk.¹ De werknemer wie dit treft wordt vertrekkers, slaper of - ontleend aan het Engelse taalgebied - early leaver genoemd. Degene die de deelneming in de pensioenregeling tot de pensioendatum continueert noem ik bij wijze van tegenstelling blijver. Een pensioenbreuk kan nadelige gevolgen hebben voor de pensioenaanspraken van de werknemer. Hiermee verbonden is het begrip pensioenverlies. De term pensioenverlies duidt op de situatie dat de werknemer uitsluitend als gevolg van het voortijdig einde van de deelneming in de pensioenregeling over de jaren van actief deelnemerschap bepaalde pensioenaanspraken niet of in mindere mate verkrijgt, dan wanneer hij de deelneming tot de pensioendatum zou hebben voortgezet.²

De rechten van de vertrekkers - ook genoemd: de ontslagrechten of slapersrechten - staan al sedert het indienen van het voorstel voor de Wet Bpf in de belangstelling. De memorie van antwoord aan de Eerste

1. Conform de definitie van pensioenbreuk in SER-Advies 85/22, p. 36.

2. Vgl. voor deze definitie STAR, Aanbeveling 1978 en SER, Advies 85/22, p. 36 e.v.

Kamer bij de Wet Bpf wijst er op dat de "mogelijkheid moet worden geschapen dat de werknemers, ook wanneer zij naar een andere bedrijfstak overgaan, hun pensioenrechten behouden".³ Eerst vanaf het eind van de jaren zestig vormt genoemde vraag onderwerp van meer intensieve discussie tussen de sociale partners en in de politiek. Het belang van het vraagstuk is hierin gelegen dat voorkomen moet worden dat de arbeidsmobiliteit wordt geremd door het pensioenverlies dat ontstaat als gevolg van verandering van dienstbetrekking.⁴

Het pensioenverlies kan met name twee elementen omvatten.

1. Geen indexering. Dit is het pensioenverlies dat ontstaat doordat de in een pensioenregeling opgebouwde aanspraken na het einde van de deelneming niet meer worden aangepast aan de prijs- en/of de loonontwikkeling, terwijl de aanspraken over dezelfde periode wel zouden zijn aangepast indien de werknemer zijn deelneming had voortgezet. Aldus kan de waarde van de aanspraken in tijden van prijsinflatie en loonstijgingen dalen. Dit element van het pensioenverlies doet zich slechts voor indien de opgebouwde aanspraken van actieve deelnemers over verstreken dienstjaren wel worden aangepast, indien anders gezegd back-service wordt toegekend. Dit element kan dus optreden in eindloonregelingen en in opbouwregelingen, wat de laatste betreft voor zover de opgebouwde aanspraken worden geïndexeerd.
2. Carrière-breuk. Dit pensioenverlies-element kent weer twee vormen. Ten eerste het pensioenverlies dat ontstaat doordat de opgebouwde aanspraken niet worden aangepast aan individuele verhogingen van het loon (carrière-verhogingen) bij een nieuwe werkgever, terwijl carrière-verhogingen wel in de aanspraken uit hoofde van de pensioenregeling bij de vorige werkgever zouden zijn vertaald. Ten tweede het pensioenverlies dat ontstaat ten gevolge van een salarissprong bij verandering van werkgever, voor zover een salarissprong bij de vorige werkgever in extra pensioenaanspraken zou zijn vertaald. Dit pensioenverlies element doet zich praktisch slechts voor in zuiver eindloonregelingen.

3. EK 1949-50, 785, p. 8.

4. Zie: STAR, Nota inzake het pensioenvraagstuk, 1969, bijlage VI in SER-Advies 1970, no.5 en MvT bij wijziging AOW (structurele verhoging), TK 1969-70, 10 584, nr.3, p. 7.

Deze invulling maakt duidelijk dat pensioenverlies slechts in de "betere" pensioenregelingen voorkomt. Van Tets noemt het pensioenverlies daarom een "welvaartsziekte".⁵

27.3. Einde deelneming. Het juridische kader

27.3.1. *Wanneer is men deelnemer in een pensioenregeling?*

Teneinde te beoordelen wanneer de deelneming in de pensioenregeling eindigt, dient te worden aangegeven wanneer men deelnemer in de regeling is.

Wat de bij pensioenfondsen ondergebrachte regelingen betreft definieert de PSW het begrip deelnemer in art. 1, eerste lid, onderdeel g, als: "ieder, ten bate van wie gelden in een fonds [...] worden bijeengebracht [...]". Premiebetaling is aldus bepalend voor het bezit van de hoedanigheid van deelnemer in een pensioenfonds. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst is daartoe niet vereist, zodat deelnemerschap ook kan (voort)bestaan wanneer gedurende de VUT-periode, tijdens werkloosheid of tijdens arbeidsongeschiktheid pensioenpremies aan het pensioenfonds worden betaald.⁶ De arbeidsrechtelijke verhouding tussen de werkgever en de werknemer is echter wel relevant voor het antwoord op de vraag, wanneer premies aan het pensioenfonds betaald (dienen te) worden. Voor het geval er sprake is van een pensioentoezegging gaat het bij de gehoudenheid tot premiebetaling meer precies om de vraag of de werknemer is "verbonden aan" de onderneming van de werkgever. Voor het geval de deelneming in een bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld, is ter zake van de premiebetaling bepalend of de werknemer als "bedrijfs-genoot" kan worden beschouwd. Deze punten heb ik uitgewerkt in hoofdstuk 7 (Personele werkingsfeer PSW en Wet Bpf).

Ten aanzien van de pensioenregelingen die door verzekeraars worden uitgevoerd (B- en C-polissen), definieert art. 1, onderdeel e, Regelen PSW het begrip verzekerde als: "de aan de onderneming van een werkgever verbonden of verbonden geweest zijnde persoon [...]". Art. 9 Regelen PSW geeft een regeling omtrent de ontslagrechten van de werknemer. Deze regeling is van toepassing wanneer de verzekerde voor de pensioendatum

5. Van Tets, *Pensioenbreuk: een heet hangijzer?*, 1987, p. 74.

6. Ik heb dit uitgewerkt in hoofdstuk 16 (De deelnemersverhouding).

en anders dan door overlijden "ophoudt aan de onderneming verbonden te zijn". Hieruit volgt dat de vraag of de werknemer is "verbonden aan" de onderneming van de werkgever, ook bepalend is voor de deelneming in de bij een verzekeraar ondergebrachte pensioenregeling.

27.3.2. Wijziging in individuele arbeidsovereenkomst

De deelneming in een pensioenregeling kan eindigen als gevolg van een wijziging in de individuele arbeidsovereenkomst van een werknemer. In het bijzonder kan hierbij worden gedacht aan 1. de eindiging van de arbeidsovereenkomst en 2. een overplaatsing.

Het eindigen van de arbeidsovereenkomst impliceert niet telkens het einde van de deelneming in een pensioenregeling. Voor dit laatste is immers bepalend of de werknemer ophoudt aan de onderneming verbonden te zijn dan wel (in verband met de deelneming in een bedrijfspensioenfonds) niet langer bedrijfsgenoot is. Indien de werknemer zonder onderbreking van werkgever verandert binnen de bedrijfstak waar één en hetzelfde bedrijfspensioenfonds werkzaam is, blijft hij bedrijfsgenoot en aldus onder de werkingssfeer van het desbetreffende fonds vallen. Een pensioenbreuk doet zich dan niet voor. Het creëren van bedrijfspensioenfonds met een omvangrijk werkingsgebied is zo een effectief bestrijdingsmiddel tegen de pensioenbreuk.

Na een overplaatsing kan blijken dat een werknemer niet meer onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds valt, omdat hij feitelijk niet langer werkzaam is in de door het fonds bestreken bedrijfstak. Vooral bij concerns, bij gemengde ondernemingen en bij uitleen- en uitzendarbeid kan deze situatie zich in de praktijk voordoen.⁷ Ook het omgekeerde komt voor: na een overplaatsing komt een werknemer onder de werkingssfeer van een verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds te vallen. Indien de werkgever in deze situatie tevens een pensioentoezegging had gedaan, ontstaan dubbele aanspraken, maar de werkgever zal ofwel zijn bijdrage aan de toegezegde regeling kunnen verminderen of beëindigen (art. 2, zevende lid, PSW) ofwel er zal vrijstelling van de deelneming in dan wel de premiebetaling aan het verplichte bedrijfspensioenfonds kunnen worden verkregen.

7. Zie voor de werkingssfeer van de Wet Bpf m.b.t. dit soort situaties par. 7.3.2.

In concerns nemen de werknemers doorgaans deel in de door de moedermaatschappij toegezegde concern-pensioenregeling. Een overplaatsing binnen een concern heeft dan geen gevolgen voor de deelneming in de concern-pensioenregeling.⁸

27.3.3. Overgang van een onderneming (bedrijfsfusie)

De overgang van een onderneming of bedrijfsfusie is de rechtsfiguur waarbij ten gevolge van een overeenkomst bedrijfsmiddelen worden overgedragen met effect dat een ondernemingsactiviteit van de overdragende werkgever overgaat op de verkrijgende werkgever. De rechtsgevolgen van de overgang van een onderneming voor de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomsten en pensioentoezeggingen zijn geregeld in de art. 1639aa-dd BW, art. 14a Wet cao en art. 2a Wet avv.⁹

De hoofdregel is dat de rechten en verplichtingen die voor de werkgever voortvloeien uit een bestaande (collectieve) arbeidsovereenkomst van rechtswege overgaan op de verkrijger van de onderneming (art. 1639bb BW; art. 14a, eerste lid, Wet cao; art. 2a, eerste lid Wet avv). Een uitzondering op deze regel van automatische contractsovergang geldt blijkens art. 1639cc, eerste lid, BW voor:

"rechten en verplichtingen van de werkgever, die voortvloeien uit een toezegging omtrent pensioen, als omschreven in art. 1, eerste lid, onder a, Pensioen- en spaarfondsenwet [...]"

Een overeenkomstige uitzondering bevat art. 14a, derde lid, Wet cao, voor: "rechten en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst, die betrekking heeft op een pensioenvoorziening als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet [...]"

De verkrijgende werkgever is dus niet aansprakelijk voor het nakomen van pensioentoezeggingen die de werkgever, die de onderneming overdraagt, heeft gedaan, noch voor het nakomen van bepalingen omtrent pensioen in een cao.¹⁰ De overgang van een onderneming veroorzaakt aldus een pensioenbreuk. De verwijzing naar de opsomming van pensioen-

8. Van Maanen, De NV 57 e jrg., 1979, p. 79 e.v. Vgl. hierbij Rb. Amsterdam (k.g.) 29 april 1987, KG 1987, 224.

9. Deze bepalingen zijn ingevoegd bij wet van 15 mei 1981, Stb. 400. Hiermee werd uitvoering gegeven aan EG-richtlijn 77/187 inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen van 14 februari 1977, PB 1977, Nr. L 61.

10. Dit is conform art. 3, derde lid, EG-richtlijn 77/187.

soorten in art. 1, eerste lid, onderdeel a, PSW brengt nochtans mee dat de uitzonderingen in de art. 1639cc BW en 14a Wet cao niet gelden voor de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een toezegging omtrent partnerpensioen. Voor die rechten en verplichtingen is de verkrijgende werkgever volgens de hoofdregel van art. 1639bb BW aansprakelijk.¹¹ Voor de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van de overgang voortvloeien uit pensioentoezeggingen waarop de uitvoeringsplicht van art. 2, eerste lid, PSW niet van toepassing is, geeft art. 1639cc, tweede lid, BW een verijning op de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de verkrijgende werkgever: de verkrijgende werkgever is ten aanzien van deze rechten en verplichtingen hoofdelijk aansprakelijk naast de overdragende werkgever. De hoofdelijke aansprakelijkheid omvat de betaling van achterstallige pensioenpremies en de betaling van het pensioen nadat het is ingegaan; zij geldt voor de rechten en verplichtingen tegenover zowel de werknemers met wie de arbeidsovereenkomst op het tijdstip van de overgang nog bestaat, als de werknemers van wie de arbeidsovereenkomst reeds was geëindigd en wat de laatsten betreft ook indien het pensioen al was ingegaan. De verkrijgende werkgever behoeft de pensioenopbouw niet te continueren.¹² Ingevolge art. 1639cc, derde lid, BW geldt de hoofdelijke aansprakelijkheid echter weer niet voor toezeggingen aan werknemers, die op het tijdstip van de overgang middellijk of onmiddellijk houder waren van aandelen die ten minste 10 procent van het geplaatste kapitaal van de onderneming vertegenwoordigden.¹³

De regeling inzake de overgang van een onderneming is vervolgens niet van toepassing op rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de verplichtstelling van het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds. Dit is begrijpelijk. De werknemer valt onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds zolang hij bedrijfsgenoot is. De overgang van een onderneming doet hier niet aan toe of af.

De vraag kan worden gesteld of het maatschappelijk aanvaardbaar is dat de overgang van een onderneming een pensioenbreuk kan veroorzaken. Voor de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomsten berust de regeling inzake de overgang van rechten en verplichtingen op de gedachte dat het met de maatschappelijke realiteit in overeenstemming is er van uit te gaan dat werknemers een arbeidsovereenkomst sluiten ten behoeve van de onderneming in plaats van met de persoon van de werkgever.

11. Lutjens/Roché, Pensioen en overgang van ondernemingen, 1986, p. 59.

12. MvT Wet overgang ondernemingen, TK 1979-80, 15 940, nr.3, p. 9

13. Hierover: Lutjens/Roché, Pensioen en overgang van ondernemingen, 1986.

Hieraan wordt de gevolgtrekking verbonden dat de arbeidsovereenkomst behoort door te lopen ongeacht wie de ondernemingsfunctie vervult.¹⁴ Deze gedachte gaat evenzeer op voor pensioenovereenkomsten. Het sluit aan bij de maatschappelijke werkelijkheid wanneer de rechten en verplichtingen uit pensioentoezeggingen op de verkrijger van een onderneming overgaan.¹⁵ Additionele argumenten voor de overgang van de rechten en verplichtingen uit pensioentoezeggingen zijn:

1. de werknemers waar het hier om gaat veranderen niet vrijwillig van werkgever; een eventueel bezwaar van hun zijde doet zelfs in het geheel niet ter zake¹⁶ en
2. bij een juridische fusie gaan de rechten en verplichtingen uit een pensioentoezegging wel over op de verkrijgende vennootschap (zie hierna), zodat de rechtspositie van de werknemers afhankelijk is van de toevalligheid op welke wijze een verandering in de ondernemingsstructuur optreedt.¹⁷

De art. 1639cc BW en 14a, derde lid, Wet cao dienen daarom te worden geschrapt.

27.3.4. Juridische fusie

De juridische fusie is de rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm, zijnde een vereniging, stichting of nv/bv, waarbij één van deze rechtspersonen het vermogen van de andere onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon, die bij deze rechtshandeling wordt opgericht, hun vermogen onder algemene titel verkrijgt (art. 2:308 e.v. BW).¹⁸ De rechtspersoon wier vermogen overgaat, houdt op te bestaan.¹⁹ Omdat de juridische fusie een vermogensovergang onder algemene titel bewerkstelligt, gaan alle rechten en verplichtingen (het gehele vermogen) over op de rechtspersoon die het vermogen verkrijgt. Het ligt in de aard van deze rechtsovergang onder algemene titel besloten dat ook de rechten en verplichtingen uit pensioentoezeggingen op de verkrijgende rechtspersoon overgaan. De regel van art.

14. MvT Wet overgang van ondernemingen, TK 1979-80, 15 940, nr.3, p. 4.

15. Roeleveld heeft al in 1960 gepleit voor het opnemen van een daartoe strekkende bepaling in het BW; zie RM Themis 1960, p. 610.

16. Zie HvJ EG 5 mei 1988, zaak 144 en 145/87, PB 1988, nr. C 159 alsmede HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 240 en HR 6 januari 1989, RvdW 1989, 17.

17. Vgl. mevr. Salomons bij de mondelinge behandeling van de Wet overgang ondernemingen in de Tweede Kamer, Hand. TK 1980-81, p. 3374.

18. Ingevoegd bij wet van 19 januari 1983, Stb. 59; gewijzigd bij wet van 21 april 1987, Stb. 209.

19. Van der Heijden/Van der Grinten, Handboek van de nv en de bv, 1989, nr.401.

1639cc BW is niet van toepassing bij de juridische fusie, hoe zeer aan de juridische fusie ook een overeenkomst ten grondslag ligt. De juridische fusie is immers een geheel andere rechtsfiguur dan de overgang van een onderneming in de zin van art. 1639aa BW.²⁰ De juridische fusie als zodanig heeft derhalve geen consequenties voor de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit pensioentoezeggingen, welke door de fuserende rechtspersonen zijn gedaan. De fusie kan aldus tot effect hebben dat de verkrijgende rechtspersoon verschillende pensioenregelingen voor zijn personeel dient uit te voeren. Uit een oogpunt van uniformering van arbeidsvoorwaarden is dit minder wenselijk. Integratie van de verschillende regelingen kan bijvoorbeeld door middel van waardeoverdracht worden gerealiseerd.

Een juridische fusie op haarzelf heeft evenmin consequenties voor de verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds. Het gaat daarbij om een verplichting uit de wet waarop de fusie geen invloed heeft. Wel kan de juridische fusie meebrengen dat er wijzigingen optreden in de hoedanigheid van bedrijfsgenoot van de werknemers; aldus kan de fusie indirect rechtsgevolgen hebben voor de verplichte deelneming.

27.3.5. Aandelenfusie

De aandelenfusie is de rechtsfiguur waarbij een (rechts)persoon door middel van de overdracht van aandelen alle of een overheersend pakket aandelen in een vennootschap verkrijgt. Voor de aandelenfusie is wezenlijk dat de verkrijger van de aandelen door middel van deze aandelen een overheersende positie verwerft in de vennootschap wier aandelen zijn overgedragen. Indien de verkrijger van de aandelen een rechtspersoon is, dan wordt de vennootschap wier aandelen zijn overgedragen als regel dochtermaatschappij van de verkrijgende vennootschap. Het omgekeerde geldt ook: indien de overdragende partij een rechtspersoon is, verliest de vennootschap als regel haar status als dochteronderneming van die rechtspersoon; het concernverband met de moedermaatschappij wordt verbroken.²¹

De aandelenfusie als zodanig brengt geen verandering in de identiteit van de werkgever, noch in de aard van de werkzaamheden van de werknemer. In beginsel behoeft de aandelenfusie dan ook geen gevolgen te hebben voor de deelneming in een pensioenregeling. De omstandigheid dat als

20. Van der Weegen, SMA 1987, p. 261 e.v. en p. 643. Anders: E. Verkuilen, SMA 1987, p. 642 en Slagter, Compendium van het ondernemingsrecht, 1985, p. 55.

21. Van der Heijden/Van der Grinten, Handboek van de nv en de bv, 1989, nr.401.

gevolg van een aandelenfusie een voordien bestaand concernverband wordt verbroken, kan echter wel degelijk ingrijpende gevolgen voor de deelneming in een concern-pensioenregeling meebrengen. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van het reglement van de Stichting Unilever Pensioenfonds "Progress". Werknemer in de zin van het reglement is een persoon in dienst van een Unilever-onderneming, terwijl het reglement een Unilever-onderneming definieert als: "Unilever, alsmede iedere met haar gelieerde onderneming [...]" (art. 1, onderdelen h en f, van het reglement). De aandelenoverdracht kan meebrengen dat een tot het Unilever-concern behorende onderneming de status van gelieerde onderneming verliest en diens gevolg niet langer als Unilever-onderneming kan worden aangemerkt. Een zodanige aandelenoverdracht impliceert voor de betrokken werknemers dan ook dat het - voor de toepassing van het reglement relevante - dienstverband met een Unilever-onderneming wordt verbroken. Ergo: de deelneming in het ondernemingspensioenfonds eindigt.

Deze zelfde problematiek doet zich voor indien ter uitvoering van een concern-pensioenregeling een concern-polis met een verzekeraar is gesloten. Anders dan de deelneming in een concern-ondernemingspensioenfonds kan de overeenkomst met een verzekeraar na verbreking van het concern-verband in theorie worden voortgezet. Wat de deelneming in een ondernemingspensioenfonds betreft verzet de eis van een organisatorische of economische eenheid tussen de ondernemingen, aan welke het fonds is verbonden, zich daartegen. Maar ook wat de overeenkomst met een verzekeraar betreft zal een voortzetting als *concern*-polis door partijen veelal niet zijn bedoeld. Een nauwkeurige definitie van de ondernemingen die onder de concern-polis vallen is daartoe van groot praktisch belang. Het is in dat verband nogal riskant ondernemingen met naam in de polis te noemen. Aldus stelt men immers het criterium van het zijn van dochtermaatschappij buiten werking.²²

27.4. Recht werknemer op een premievrije aanspraak

27.4.1. Algemeen. Subjectieve rechten

De werknemer die in een pensioenfonds heeft deelgenomen verkrijgt bij het eindigen van zijn deelneming anders dan door het bereiken van de pensioenleeftijd of overlijden een voor hem premievrije aanspraak op ouderdomspensioen en weduwen- of weduwnaarspensioen. De aanspraak

22. Vgl. Hustinx, De Beursbengel 1989, p. 97.

wordt berekend met inachtneming van het bepaalde in art. 8 PSW. De verzekerde in een B-polis of C-polis ontvangt een zodanige premievrije aanspraak, wanneer hij ophoudt aan de onderneming van de werkgever verbonden te zijn (art. 9 en 21 Regelen PSW).²³ Aldus zijn de ontslagrechten van de werknemers vastgelegd. De regeling omtrent de ontslagrechten voorkomt dat de opgebouwde pensioenaanspraken verloren gaan in geval de deelneming van de werknemer in een pensioenregeling vóór de pensioendatum eindigt.

De ontslagrechten zijn in de loop der jaren aanzienlijk aangescherpt. Ingevolge de PSW 1952 bestond pas na een deelnemingsperiode van vijf jaar recht op een premievrije aanspraak. Bij wijziging van de PSW in 1972 is die periode verkort tot één jaar. Bij wijziging van de PSW in 1987 is vastgelegd dat in beginsel telkens wanneer de deelneming eindigt een premievrije aanspraak aan de werknemer moet worden toegekend.

De werknemers ontleen aan art. 8 PSW en de art. 9 en 21 Regelen PSW materiële rechten tegenover de pensioenfondsen en verzekeraars. De artikelen verschaffen de werknemers subjectieve rechten tegenover de uitvoeringsorganen van pensioenregelingen.

De regels betreffende de premievrije aanspraak zijn gelijklopend voor zover het betreft de aanspraken tegenover pensioenfondsen (art. 8 PSW), en wanneer het betreft de aanspraken tegenover verzekeraars (art. 9 en 21 Regelen PSW). Voor de navolgende bespreking neem ik de aanspraken tegenover de fondsen tot uitgangspunt.

27.4.2. Recht werknemer vóór wijziging PSW in 1987: aanspraak op voet van de betaalde premies

Bij de wijziging van de PSW in 1987 is het recht op een tijdsevenredige premievrije aanspraak vastgelegd. Vóór de wetwijziging had de werknemer recht op een premievrije aanspraak op de voet van de betaalde premies. Deze aanspraak kon minder dan evenredig zijn aan het aantal jaren van deelneming in de pensioenregeling. Dit hangt samen met de wijze van financiering van pensioenaanspraken. Het is in de praktijk gebruikelijk verhogingen van pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren (back-service) te financieren door het betalen van inhaalpremies (65 min x-systeem). De financiering van de back-service wordt aldus voor een deel naar de toekomst verschoven. Wanneer de werkgever in geval van

23. In het terminologisch verschil - "verkrijgt" in art. 8 PSW en "ontvangt" in art. 9 Regelen PSW - ligt geen verschil in rechtsgevolg besloten.

het eindigen van de deelneming van de werknemer in de pensioenregeling de betaling van de inhaalpremies staakte, was de premievrije aanspraak minder dan evenredig. Een deel van de back-service werd immers niet gefinancierd (geen affinanciering back-service); in zoverre kwamen de pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren niet in de premievrije aanspraak tot uitdrukking.

De werkgever was wettelijk niet verplicht de pensioenaanspraken met betrekking tot verstreken dienstjaren af te financieren. Een zodanige verplichting kon slechts worden aangenomen op grondslag van een tot affinanciering strekkende contractuele bepaling. Een dergelijke bepaling kan volgens de memorie van antwoord bij de PSW 1952 aanwezig worden geacht indien pensioenaanspraken over achterliggende jaren zonder voorbehoud worden toegezegd. Affinanciering zou volgens de memorie slechts dan niet verplicht zijn indien ter zake van het betalen van de inhaalpremies een voorbehoud is gemaakt.²⁴ De schaarse rechtspraak over dit onderwerp komt overeen met het gestelde in de memorie van antwoord. Hof Amsterdam 28 maart 1962, te kennen uit HR 15 maart 1963, NJ 1963, 232 (Drukkerij Kolff/Ockeloen I), oordeelt dat het artikel in een pensioenreglement, inhoudende dat de werkgever slechts gedurende het dienstverband pensioenpremies verschuldigd is, geen betrekking heeft op inhaalpremies. Inhaalpremies dienen derhalve ook na beëindiging van de arbeidsovereenkomst betaald te worden. Het tegendeel kan volgens het hof slechts worden aangenomen indien het pensioenreglement zulks uitdrukkelijk bepaalt.²⁵ Volgens Rb. Middelburg 15 juni 1978, NJ 1979, 47 bestaat er een onvoorwaardelijke verplichting tot affinanciering van de back-service, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk is vastgelegd.

De bij wijziging van de PSW in 1987 geïntroduceerde regel betreffende de tijdsevenredige aanspraak, beoogt de aanspraken over verstreken dienstjaren in de premievrije aanspraak te verdisconteren. Omdat het hierbij gaat om aanspraken tegenover de uitvoeringsorganen, blijft de rechtspraak inzake de gehoudenheid van de werkgever tot het affinancieren van de back-service onder vigeur van de PSW 1987 van (beperkt) belang voor de aanspraken van de werknemer tegenover de werkgever.

24. MvA PSW 1952, TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 21.

25. Dit oordeel van het hof is in cassatie niet bestreden.

27.4.3. De premievrije aanspraak op ouderdomspensioen

1. Aanspraak op voet van betaalde premies

De werknemer verkrijgt ingevolge art. 8, derde lid, PSW in ieder geval "ten minste" zegt de tekst van de wet:

"een voor hem premievrije aanspraak op ouderdomspensioen op de voet van de tot dan door en voor hem betaalde en uit hoofde van art. 2, zesde lid, nog verschuldigde bijdragen naarmate de voor pensioeningang vereiste duur van de deelneming is verstreken".

Deze premievrije aanspraak is aldus met inachtneming van verzekerings-technische berekeningsfactoren afgeleid van hetgeen bij beëindiging van de deelneming feitelijk is gefinancierd. Zowel de werkgevers- als de werknemerspremies dienen hierbij in ogenschouw te worden genomen.

Het zinsdeel dat aanvangt met "naarmate" brengt tot uitdrukking dat er verband moet bestaan tussen de doorlopen deelnemingstijd en de tijd die nodig is om het volledige pensioen te verkrijgen. Dit zinsdeel is van belang indien geen actuariële, maar doorsneepremies zijn voldaan. Een exacte vaststelling van hetgeen voor de individuele werknemer is gefinancierd is dan namelijk niet mogelijk. Het solidariteitselement in de doorsneepremie leidt er toe dat de premievrije aanspraak voor de jonge vertrekkers niet correspondeert met (lager is dan) "zijn" premie.²⁶ Het aangegeven zinsdeel is ook van belang indien méér is gefinancierd dan voor het vaststellen van een tijdsevenredige aanspraak nodig is: blijkens de wetshistorie behoeft in dat geval niet meer dan de tijdsevenredige aanspraak aan de werknemer te worden meegegeven, mits de toezegging zich daartoe beperkt.²⁷ Uit zijn aard kan het zinsdeel slechts worden toegepast bij pensioenregelingen, ingevolge welke de omvang van de aanspraken afhankelijk is van de deelnemingstijd. Wanneer het pensioen onafhankelijk van de deelnemingstijd is - bijvoorbeeld: een vaste bedragen regeling - krijgt de werknemer derhalve "ten minste" de gefinancierde premievrije aanspraak, ook wanneer meer is gefinancierd dan nodig is voor het vaststellen van een tijdsevenredige aanspraak.²⁸

26. MvA PSW 1952, TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 20 en staatssecretaris van SZ, Hand. TK 1951, p. 225. Zie ook Van Haften, Vb. 1952, p. 338.

27. Staatssecretaris van SZW bij behandeling van de PSW 1987 in de TK, Hand. TK 1986-87, p. 3321. Zie ook de toelichting op het gelijkkluidende art. 9, derde lid, Regelen PSW, Stert. 1987, 143.

28. Vgl. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 16.

2. De tijdsevenredige aanspraak

Het pensioenfonds stelt bij het voortijdig eindigen van de deelneming op grond van art. 8, tweede lid, PSW tevens een tijdsevenredige aanspraak op ouderdomspensioen vast. Dit voorschrift strekt er toe de (nog) niet gefinancierde pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren in de premievrije aanspraak te verdisconteren. Het voorschrift is van belang voor die pensioenregelingen, welke de reeds opgebouwde pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren regelmatig verhogen. Dit geldt voor eindloonregelingen. Bij vaste bedragen regelingen, beschikbare premie-regelingen en regelingen die voorzien in een kapitaaluitkering met pensioenclausule is tijdsevenredigheid daarentegen geen hanteerbaar begrip.²⁹

Een tijdsevenredige aanspraak is:

A. de pensioenaanspraak die zou zijn verkregen indien de deelneming in de pensioenregeling tot aan de pensioendatum was voortgezet minus

B. de aanspraak die zou zijn verkregen indien de werknemer vanaf het tijdstip waarop de deelneming eindigt (de ontslagdatum) tot aan de pensioendatum in de regeling had deelgenomen.

Voor het vaststellen van de tijdsevenredige aanspraak dienen dus twee fictieve aanspraken (A. en B.) te worden berekend en vervolgens dient aanspraak B. van aanspraak A. te worden afgetrokken.³⁰ Bij het berekenen van de fictieve aanspraken kan worden uitgegaan van de gegevens ten tijde van de beëindiging van de deelneming. Ingekochte en na waardeoverdracht toegekende extra deelnemingsjaren moeten in de berekening worden meegenomen.

3. Groei naar tijdsevenredigheid

Wanneer de premievrije aanspraak, gebaseerd op de betaalde premies, minder bedraagt dan het tijdsevenredige ouderdomspensioen, neemt het pensioenfonds het verschil in de periode tussen de ontslagdatum en de pensioendatum geleidelijk weg. Hiertoe kent het fonds de werknemer maandelijks een verhoging van zijn premievrije aanspraak op ouderdomspensioen toe (art. 8, vierde lid, PSW). Op deze wijze groeit de premievrije aanspraak geleidelijk naar een tijdsevenredige aanspraak. Het verschil tussen de gefinancierde en de tijdsevenredige aanspraak mag blijkens de uitdrukkelijke bepaling dienaangaande in de laatste zin van

29. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 4 en 16.

30. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 15.

art. 8, vierde lid, PSW ook sneller worden weggenomen. Het voorschrift betreffende de wijze waarop de premievrije aanspraak naar een tijds-evenredige groeit, is als een minimumregeling bedoeld.

4. Geen verplichte indexering

De premievrije aanspraak mag volgens de wettelijke regels in een nominaal bedrag zijn uitgedrukt. Er is geen wettelijke verplichting de premievrije pensioenaanspraken aan de passen aan de prijs- of loonontwikkeling. Er bestaat anders gezegd geen indexeringsplicht. Indien ook uit anderen hoofde geen verbintenis tot het indexeren van de premievrije aanspraken aanwezig kan worden geacht, kan de premievrije aanspraak in waarde dalen. Wanneer de reeds opgebouwde aanspraken van de actieve deelnemers wel op enigerlei wijze worden aangepast aan de prijs- en/of de loonontwikkeling, manifesteert zich hierin één van de pensioenverlies-elementen. De aanspraken van de vertrekkers over dezelfde periode zouden, zo zij hun deelneming hadden voortgezet, dan namelijk op dezelfde wijze zijn aangepast. Uitsluitend ten gevolge van het voortijdig einde van de deelneming vindt deze aanpassing niet meer plaats. Deze waardedaling van premievrije aanspraken is één van de meest lastige pensioenbreuk-problemen.

27.4.4. Financiering tijdsevenredige aanspraak

1. Aanspraken versus financiering

De aanspraak op een tijdsevenredig ouderdomspensioen is een subjectief recht van de werknemer tegenover het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling. Dit recht heeft de werknemer ongeacht de inhoud van de pensioentoezegging op dit punt en in beginsel ook ongeacht de vraag of de aanspraak door premiebetaling is gefinancierd. De wettelijke regels verzetten zich er intussen niet tegen dat de uitvoeringsorganen hun aansprakelijkheid afhankelijk stellen van de vraag of de werkgevers en werknemers de verschuldigde premies hebben voldaan. Wat de verzekeraars betreft legt art. 4 Regelen PSW dit met zoveel woorden vast: de verzekeringnemer verstrekt de verzekeraar de financiële middelen die deze nodig heeft om de verplichtingen uit de Regelen (o.a. betreffende het toekennen van een tijdsevenredige aanspraak) na te komen (eerste lid); voor een verzuim ter zake van de werkgever is de verzekeraar niet aansprakelijk (tweede lid). In de praktijk zal de verplichting tot het financieren van de tijdsevenredige aanspraak - dus de verplichting tot affinanciering van de back-service - worden opgenomen in de betalings-

overeenkomst (als bedoeld in art. 3, eerste lid, PSW) tussen de werkgever enerzijds en het pensioenfonds of de verzekeraar anderzijds.

2. Voor werknemer premievrij

De financieringsverplichting van de werkgever zal zowel de werkgeverspremies als - indien verschuldigd - de werknemerspremies moeten omvatten. De toe te kennen (tijdsevenredige) premievrije aanspraak is immers voor de werknemer - "voor hem" aldus de tekst van art. 8, eerste lid, PSW - premievrij. De memorie van toelichting bij de wijziging van de PSW in 1987 vermeldt met zoveel woorden dat de voorziene groei van de premievrije aanspraak naar evenredigheid: "voor de betrokkene geen financiële verplichtingen [...] meebrengt".³¹ Onjuist is derhalve de opvatting van Zevenboom dat de regeling betreffende de ontslagrechten "met geen woord rept over deze werknemersbijdrage". Uitgaande van deze onjuiste opvatting oordeelt Zevenboom dat de werkgever een vordering op de werknemer kan krijgen, strekkende tot het betalen van zijn aandeel in de affinancieringsverplichting.³² Een dergelijke vordering heeft de werkgever niet. De wijziging van de PSW in 1987 op het punt van de premievrije aanspraken heeft voor de werkgever dus extra financiële lasten meegebracht, indien vóór de wetwijziging de verplichting tot het toekennen van een (voor de werknemer premievrije) tijdsevenredige aanspraak niet bestond. De vraag kan worden gesteld of het opleggen van deze lastenverzwaring in overeenstemming is met het rechtszekerheidsbeginsel.³³

Indien aan de pensioentoezegging uitvoering is gegeven doordat de werknemer een C-polis heeft gesloten, kan de werknemer de bedragen die nodig zijn voor de financiering van een tijdsevenredige aanspraak van de werkgever vorderen.

3. Geleidelijke financiering

De weg der geleidelijke groei naar evenredigheid betekent wat de financiering betreft dat de werkgever een eventuele financieringsachterstand niet ineens behoeft goed te maken. De wettelijke regels impliceren dat de financiering van een tijdsevenredige aanspraak evenzeer geleidelijk, door het betalen van inhaalpremies, mag geschieden. Onmiddellijke affinanciering van de back-service is - terecht - niet voorgeschreven. Een voorschrift betreffende onmiddellijke affinanciering zou een inbreuk

31. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 15. Zie ook Koning, WFR 1988/5829, p. 812.

32. Zevenboom, MAB 1988, p. 261.

33. Zie hieromtrent par. 24.4.7.

betekenen op het voor de werkgever contractueel geldende - en ingevolge art. 7, eerste lid, onderdeel f, PSW in de statuten en reglementen van een pensioenfonds vastgelegde - financieringssysteem ten aanzien van de pensioenregeling, indien ingevolge dit systeem de back-service door het betalen van inhaalpremies wordt gefinancierd. De verplichting tot directe financiering zou dan op korte termijn een verzwarende van de financieringslasten tot gevolg hebben, die mogelijk niet valt op te brengen.³⁴ In het bijzonder bij een collectief ontslag zal dit financieringsargument klemmend zijn. Hier komt bij dat de rechtszekerheid verlangt dat voor bestaande pensioenregelingen het financieringssysteem niet wordt doorgekruist. Bij onmiddellijke affinanciering zouden voorts de vertrokken werknemers in een betere positie kunnen geraken dan de blijvers indien de werkgever de inhaalfinanciering beëindigt, bijvoorbeeld in verband met betalingsonmacht of na de overgang van de onderneming. Bij toepassing van inhaalfinanciering ten aanzien van ook de premievrije aanspraken zijn vertrekkers en blijvers in gelijke mate de dupe van het beëindigen van de inhaalfinanciering. Uit het oogpunt van gelijke behandeling van vertrekkers en blijvers is het rechtvaardig dat zulks beide groepen in gelijke mate treft.³⁵ De gedachte van gelijke behandeling zou mee behoren te brengen dat de financiering van de tijdsevenredige aanspraken verloopt volgens het financieringssysteem dat geldt voor actieve deelnemers en ook voor de vertrekkers gegolden zou hebben indien deze zijn deelneming had voortgezet. Alsdan kan ten aanzien van de vertrekkers niet worden overgegaan op een trager financieringstempo. De STAR stelt in het Concept-rapport inzake een interim-oplossing voor de pensioenbreuk bij wisseling van dienstbetrekking een daartoe strekkende bepaling voor.³⁶ De wetgever heeft dit voorstel "Gelet op de grote verscheidenheid van financieringssystemen" evenwel niet overgenomen.³⁷ De motivering van de afwijzing van het voorstel is niet overtuigend. De verscheidenheid van financieringssystemen geeft juist een argument vóór het opnemen van een bepaling krachtens welke de financiering ingevolge het voor actieve deelnemers geldende systeem plaatsvindt. Een zodanige bepaling maakt geen inbreuk op dat financieringssysteem. De thans uit de wettelijke regeling voortvloeiende norm betreffende de geleidelijke financiering heeft bovendien als consequentie dat - juist ten gevolge van de diversiteit van

34. Vgl. MvA wijziging PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 8. Zie voor een rekenvoorbeeld van de mogelijke lasten STAR, bijlage IV bij concept-rapport 1981.

35. Zie: STAR, Concept-Rapport 1981, p. 5 e.v.; SER, Advies 85/22, p. 55; MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19638, nr.3, p. 4.

36. STAR, Concept-rapport 1981, p. 7.

37. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 16.

financieringssystemen - op de norm uitzonderingen moeten worden gemaakt.

4. Nadelen geleidelijke financiering

De geleidelijke financiering heeft ook nadelen voor de werkgever. Ten eerste mag van de werknemer geen bijdrage meer in de financiering worden verlangd, zodat de financiering geheel voor rekening van de werkgever komt. Ten tweede behoudt de werkgever verplichtingen tegenover werknemers die de onderneming - soms al lang - hebben verlaten. De financieringsverplichting betreft zo een periode gedurende welke een werkgever veelal juist geen financiële verplichtingen meer tegenover de ex-werknemers wil hebben. Dit laat zich in het bijzonder denken na een ontslag op staande voet. Ook dan blijft de verplichting tot het financieren van een tijdsevenredige aanspraak in stand.

Het kan daarom raadzaam zijn voor een andere financieringsmethodiek te kiezen. Een mogelijkheid is bij beëindiging van de deelneming een tijdsevenredig pensioen te financieren door het betalen van een bedrag ineens (een koopsom). Ook kan voor een zodanig financieringssysteem worden gekozen dat op ieder moment tijdens de actieve periode een tijdsevenredige aanspraak is gefinancierd. Voor beide oplossingen geldt voor de eerste meer dan voor de tweede - dat de financiële belangen van de werkgever zich er tegen kunnen verzetten.

27.4.5. Uitzonderingen op tijdsevenredigheid

1. Aanspraak op de voet van de betaalde premies

Een eerste uitzondering op de regel van tijdsevenredigheid van de premievrije aanspraak heb ik al genoemd: de werknemer verkrijgt "ten minste" een aanspraak op de voet van de betaalde premies naarmate de voor pensioeningang vereiste duur is verstreken (art. 8, derde lid, PSW). Dit voorschrift is van belang voor zover de pensioenaanspraken onafhankelijk zijn van de deelnemingstijd. De werknemer krijgt dan in ieder geval een premievrije aanspraak op basis van hetgeen is gefinancierd, wanneer deze aanspraak gunstiger is dan een tijdsevenredige aanspraak.

2. Beschikbare premie-regeling

Bij een beschikbare premie-regeling is tijdsevenredigheid geen hanteerbaar begrip. Volgens de memorie van toelichting bij wijziging van de PSW in 1987 kan voor dit type pensioenregelingen met toepassing van art. 29 PSW ontheffing worden verleend van de verplichting een tijdsevenredige

aanspraak vast te stellen. Vervolgens kan de premievrije aanspraak op de voet van de betaalde premies worden vastgesteld. Voor het geval de beschikbare premie-regeling is uitgevoerd door middel van een B-polis, bepaalt art. 9, zevende lid, Regelen PSW met zoveel woorden dat het voorschrift inzake het toekennen van een tijdsevenredige aanspraak niet geldt. Ingevolge art. 21 Regelen PSW blijft het voorschrift eveneens buiten toepassing in geval de beschikbare premie-regeling is uitgevoerd door middel van een C-polis.³⁸

3. Redelijke aanspraak op weduwen- en weduwnaarspensioen

Op grond van art. 8, vijfde lid, PSW krijgt de werknemer bij beëindiging van zijn deelneming in de pensioenregeling een door het pensioenfonds "naar redelijkheid vast te stellen" premievrije aanspraak of weduwen- of weduwnaarspensioen. De premievrije aanspraak op weduwen- en weduwnaarspensioen is aldus noch gebaseerd op hetgeen is gefinancierd, noch een tijdsevenredige aanspraak. Ter motivering van deze uitzondering wijst de memorie van toelichting bij de wijziging van de PSW in 1987 er op dat A. voor tijdelijk en levenslang nabestaandenpensioen niet dezelfde norm kan worden gegeven en dat B. de groei naar evenredigheid problemen oplevert omdat de ingangsdatum van het nabestaandenpensioen niet vast staat.³⁹ Deze omstandigheden maken het inderdaad lastig een tijdsevenredige aanspraak op nabestaandenpensioen vast te stellen. Wat een redelijke aanspraak is geeft de toelichting echter niet aan.

De PSW 1952 kende voor de premievrije aanspraak op (toen nog alleen) weduwenpensioen ook al - in afwijking van hetgeen voor de premievrije aanspraak op ouderdomspensioen gold - de redelijkheidsnorm in plaats van de regel dat de aanspraak moest worden vastgesteld op de voet van de betaalde premies. Ter verklaring van de uitzondering merkt de memorie van antwoord bij de PSW 1952 op dat een premievrije aanspraak op weduwenpensioen, gebaseerd op de betaalde premies, pas na vele jaren noemenswaardige bedragen oplevert.⁴⁰ Het voorschrift beoogde de premievrije aanspraak op nabestaandenpensioen blijkbaar op een hoger bedrag te doen vaststellen dan met de betaalde premies in overeenstemming zou zijn. Er werd tevens met recht onderkend dat het eigen karakter van een nabestaandenpensioenverzekering meebrengt, dat bij het einde van de deelneming voor de pensioendatum wat het nabestaandenpensioen betreft een deel van de prestatie is verricht; er is namelijk

38. Regelen PSW, zoals gewijzigd bij beschikking van 1 februari 1989, Stcrt. 1989, 35.

39. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 16.

40. MvA PSW 1952, TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 20.

risico gelopen. Daarom zou het niet reëel behoeven te zijn de gehele voor het nabestaandenpensioen betaalde premie bij het vaststellen van een premievrije aanspraak in aanmerking te nemen.⁴¹

Het lijkt mij mede gelet op de oorspronkelijke bedoeling van de redelijkheidsnorm aanvaardbaar de premievrije aanspraak op weduwen- en weduwnaarspensioen zo vast te stellen, dat de in de pensioenregeling vastgelegde verhouding tussen het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen blijft gehandhaafd. Indien het nabestaandenpensioen 70 procent van het ouderdomspensioen bedraagt, is het derhalve redelijk dat de premievrije aanspraak op nabestaandenpensioen eveneens 70 procent van de premievrije aanspraak op ouderdomspensioen uitmaakt.

4. Rechtevenredige aanspraak

Voor pensioenregelingen die voorzien in de toekenning van een rechtevenredige premievrije aanspraak kan ontheffing worden verleend van de verplichting een tijdsevenredige aanspraak vast te stellen.⁴² Een rechtevenredige aanspraak wordt gevormd door het pensioen dat zou zijn verkregen indien de deelneming in de pensioenregeling tot aan de pensioendatum was voortgezet, vermenigvuldigd met de verhouding tussen het feitelijke aantal dienstjaren en het aantal dienstjaren dat bij voortzetting van de deelneming tot de pensioendatum zou zijn bereikt. Bij een eindloonregeling met dienstjarensysteem geven tijds- en rechtevenredigheid dezelfde uitkomst. Bij een gemiddeld salaris- of opbouwregeling geeft de rechtevenredige methode betere uitkomsten dan de tijdsevenredigheid. Dat wordt veroorzaakt door de omstandigheid dat een verhoging van de pensioengrondslag niet tot een verhoging van de aanspraken over verstreken dienstjaren leidt (geen back-service). Toepassing van rechtevenredigheid zou een deel van het pensioen dat betrekking heeft op na het ontslag gelegen jaren in de premievrije aanspraak verdisconteren en zo tot een niet reële hoge uitkomst leiden. Bij eindloonregelingen met levensjarensysteem levert de tijdsevenredige methode gunstiger aanspraken op. In levensjarenregelingen heeft de back-service niet alleen op feitelijke deelnemingsjaren betrekking, waardoor de tijdsevenredige methode tot een bovenmatige uitkomst zou leiden.⁴³ Voor pensioenregelingen die op het

41. Aldus de toelichting van de staatssecretaris van SZ bij de mondelinge behandeling van de PSW 1952 in de Tweede Kamer, Hand. TK 1951, p. 226.

42. Aldus de MvT bij wijziging van de PSW in 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 4.

43. Zie voor rekenvoorbeelden STAR, bijlage III bij Concept-rapport 1981 en ACP, De wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet, 1987, p. 5 e.v.

levensjarenbeginsel zijn gebaseerd, zal ontheffing van de tijdsevenredigheid dan ook met name van belang zijn.

5. Ontheffing in andere gevallen

Ook in andere dan de hiervoor genoemde gevallen kan krachtens art. 29 PSW ontheffing van de verplichting tot het vaststellen van een tijdsevenredige aanspraak worden verkregen. Behalve de reeds besproken gevallen noemt de memorie van toelichting bij de wijziging van de PSW in 1987 nog de kapitaalverzekeringen met pensioenclausule ten aanzien van welke ontheffing mogelijk is.⁴⁴

6. Ontheffing of regeling in de wet?

De ontheffingsbevoegdheid van art. 29 PSW is geschreven voor "bijzondere gevallen". Voor het maken van uitzonderingen op de bepalingen van de PSW ten aanzien van pensioenregelingen als zodanig is art. 29 niet geschreven. Wanneer een uitzondering van meer structurele aard wenselijk is, dienen in of bij de wet daaromtrent bepalingen te worden opgenomen. Voor de beschikbare premie-regeling uitgevoerd door middel van een B-polis of een C-polis is dit gebeurd in de Regelen PSW. Het zou ook denkbaar zijn de minister van SZW een ontheffingsbevoegdheid te geven, naar analogie van de in art. 73 AOW vervatte bevoegdheid vrijstelling te verlenen van het verbod de structurele en indexverhogingen van het AOW-pensioen in het aanvullend pensioen in beschouwing te nemen.⁴⁵ Een ontheffingsbevoegdheid als die van art. 73 AOW maakt het mogelijk pensioenregelingen als zodanig te ontheffen van de verplichting een tijdsevenredige aanspraak vast te stellen. De huidige ontheffingsbevoegdheid biedt hiertoe een onvoldoende basis.

27.4.6. Uitzondering op het verkrijgen van een premievrije aanspraak

1. Terugbetalen werknemerspremie door pensioenfonds

De statuten en reglementen van een pensioenfonds kunnen bepalen dat de werknemer die korter dan één jaar in de ouderdomspensioenregeling van het fonds heeft deelgenomen, bij de voortijdige beëindiging van zijn deelneming in plaats van een premievrije aanspraak een uitkering in contanten ontvangt (art. 8, achtste lid, PSW). De bevoegdheid tot het doen van een uitkering bestaat niet indien de werknemer elders verworven

44. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 4.

45. Conform het voorstel van de SER, Advies 85/22, p. 55.

pensioenaanspraken bij het pensioenfonds heeft ingebracht. De uitkering moet ten minste gelijk zijn aan de door de werknemer betaalde premies voor het ouderdomspensioen. Er mag een hogere uitkering worden toegekend, maar een wettelijke verplichting daartoe bestaat niet. In het bijzonder is het pensioenfonds niet gehouden een rentevergoeding te betalen.⁴⁶

De ratio voor het toekennen aan pensioenfondsen van de bevoegdheid de pensioenpremies terug te betalen is, dat de noodzaak kleine pensioenen te administreren een onevenredig zware belasting voor de fondsen zou kunnen betekenen.⁴⁷ Op grond van dezelfde gedachte is het toegestaan pensioenen die bij ingang niet meer dan f 360,- per jaar bedragen af te kopen (art. 32, vierde lid, PSW). De ratio verklaart ook de uitzondering op de terugbetalingsbevoegdheid voor het geval elders verworven aanspraken zijn ingekocht.

Als tijdstip waarop de uitkering wordt gedaan kan in de statuten en reglementen een tijdstip worden genoemd dat ligt maximaal twee jaar na het einde van de deelneming, mits dit tijdstip niet later is gelegen dan de datum waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt (art. 8, negende lid, PSW). De periode van twee jaar houdt verband met de mogelijkheid dat de werknemer binnen die periode weer in de pensioenregeling gaat deelnemen en deze hernieuwde deelneming als een voortzetting van de deelneming wordt behandeld.⁴⁸

2. Afkoop door verzekeraars

In een B-polis kunnen bepalingen worden opgenomen ingevolge welke de pensioenaanspraken worden afgekocht, indien de verzekerde (dit is de werknemer) binnen een jaar na de datum van ingang van de verzekering van ouderdomspensioen ophoudt aan de onderneming van de werkgever verbonden te zijn, tenzij elders verworven aanspraken zijn ingebracht. De afkoopsom dient aan de verzekeringnemer (dit is de werkgever) ter hand te worden gesteld. Indien tot afkoop wordt overgegaan heeft de werknemer jegens de werkgever recht op een uitkering, die gelijk is aan de som van de door hem voor zijn ouderdomspensioen betaalde premies (dit alles regelt art. 15 Regelen PSW).

46. Vgl. MvA PSW 1952, TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 20.

47. MvA PSW 1952, 1950-51, 1730, nr.5, p. 20.

48. Staatssecretaris van SZW bij de mondelinge behandeling van de PSW 1987 in de TK, Hand. TK 1986-87, p. 3323.

In een C-polis kan telkens een beding worden opgenomen op grond waarvan de pensioenaanspraken kunnen worden afgekocht onder terhandstelling van de afkoopsom aan de werknemer (art. 26 Regelen PSW).

27.5. Recht werknemer op vrijwillige voortzetting pensioenregeling

In een aantal gevallen kan de werknemer de pensioenregeling na het eindigen van zijn deelneming voor eigen rekening, als vrijwillige pensioenvoorziening, voortzetten. Ik kom hierop terug in hoofdstuk 32 (Pensioenopbouw tijdens werkloosheid).

27.6. Recht werknemer op een pensioenvergoeding

27.6.1. Algemeen

De uitdrukking pensioenvergoeding gebruik ik als verzamelbegrip voor al die vergoedingen waarop de werknemer krachtens de wet of overeenkomst aanspraak heeft en welke strekken ter compensatie van de nadelige gevolgen van een pensioenbreuk. Een pensioenvergoeding kan hierin bestaan dat aan de werknemer een bedrag in handen worden gesteld waarmee hij zelf maatregelen kan nemen tegen de pensioenbreuk; hij kan het bedrag bijvoorbeeld aanwenden voor de vrijwillige voortzetting van de pensioenregeling. Ook kan de pensioenvergoeding tot inhoud hebben dat de werkgever de pensioenregeling voortzet ten behoeve van de werknemer dan wel er zorg voor draagt dat de premievrije aanspraak op enigerlei wijze wordt geïndexeerd.

De bronnen waaruit het recht op een pensioenvergoeding kan voortvloeien zijn in twee hoofdcategoriën in te delen: 1. afvloeiingsregelingen en 2. wanprestatie.

27.6.2. Afvloeiingsregelingen

Afvloeiingsregelingen zijn die regelen, overeenkomsten en toezeggingen, krachtens welke een werkgever verplicht is bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst een tegemoetkoming aan de werknemer te geven boven hetgeen nog aan loon verschuldigd is.

Afvloeiingsregelingen kunnen collectief of individueel van aard zijn. Collectieve afvloeiingsregelingen gelden voor alle of voor een groep werknemers. Zij worden bij voorbaat - veelal bij cao - getroffen voor het geval een werkgever zich in de toekomst gedwongen ziet personeel te

ontslaan, dan wel komen zij ad hoc tot stand - vaak in overleg tussen de werkgever en de (organisaties van) werknemers - naar aanleiding van een concrete situatie waarin personeel moet afvloeien.

Individuele afvloeiingsregelingen gelden uitsluitend voor de werknemer tot wie de regeling zich richt en komen vrijwel steeds ad hoc tot stand. Naar de oorsprong kunnen individuele afvloeiingsregelingen als volgt worden ingedeeld.⁴⁹

1. Beëindigingsovereenkomst. Indien partijen de arbeidsovereenkomst in onderling overleg beëindigen, staat het hun vrij elke afspraak over de pensioenvergoeding te maken die hun goeddunkt. Een dergelijke afspraak kan ook bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst worden gemaakt.

2. Voorwaarde ontslagvergunning. Volgens de Richtlijnen inzake de toepassing van het BBA mag de Directeur GAB geen andere dan twee met name genoemde voorwaarden - waaronder niet begrepen een voorwaarde strekkende tot vergoeding van pensioenverlies - aan zijn toestemming verbinden.⁵⁰ Blijkens HR 5 december 1975, NJ 1976, 269 mag de Directeur GAB in ieder geval tijdens faillissement geen financiële voorwaarde aan zijn toestemming verbinden. Dit neemt niet weg dat het in de praktijk voorkomt dat de Directeur slechts een ontslagvergunning verleent, nadat aan de werknemer afvloeiingsgeld is betaald.⁵¹

3. Schadeplichtigheid. Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen doet eindigen, is hij op grond van art. 1639o, vierde lid, BW schadeplichtig. De werknemer heeft dan de keuze de schadeloosstelling als bedoeld in art. 1639r BW of de volledige schadevergoeding te vorderen.⁵² De schadeloosstelling omvat het geldloon over de tijd dat de dienstbetrekking bij regelmatige beëindiging voort had behoren te duren. De volledige schadevergoeding betreft alle schade die het gevolg is van de onregelmatigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De volledige schadevergoeding omvat aldus ook andere schadefactoren dan de loon schade en kan derhalve de pensioenpremies omvatten. Het gaat hierbij

49. Zie ook Lutjens/Bloo, SR 1988, p. 225 e.v.

50. Richtlijnen van 21 januari 1974, Stcrt. 1974, 15, met aanvulling in Stcrt. 1974, 60. Overigens: de vraag of de Directeur bevoegd is de wel in de Richtlijnen genoemde voorwaarden aan zijn toestemming te verbinden, is omstrede; hierover: Lutjens, Prg. 1986, p. 235 en conclusie AG Biegan-Hartogh voor HR 6 maart 1987, NJ 1987, 904.

51. Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht, 1987, p. 188.

52. Dan wel is volgens art. 1639t BW een veroordeling de dienstbetrekking te herstellen mogelijk.

echter alleen om de werkgeverspremie over ten hoogste de termijn gedurende welke de arbeidsovereenkomst bij regelmatige beëindiging zou hebben voortgeduurd. De werknemerspremies vallen niet onder deze andere schadefactoren; deze premies zijn immers een loonbestanddeel en maken op die grond deel uit van de loonschade.

4. Een billijke vergoeding. Indien een der partijen de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk doet eindigen, kan de rechter ingevolge art. 1639s BW steeds naar billijkheid een schadevergoeding toekennen.⁵³ De beëindiging van de arbeidsovereenkomst is blijkens art. 1639s, eerste lid, onder 2, BW onder meer kennelijk onredelijk wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden ander passend werk te vinden, de gevolgen van de beëindiging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging. Wanneer de rechter de arbeidsovereenkomst met toepassing van art. 1639w BW ontbindt wegens een verandering van omstandigheden, kan hij zo hem dat met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt, aan een der partijen een vergoeding toekennen (art. 1639w, achtste lid, BW). Krachtens deze bepalingen kan de rechter de werkgever veroordelen een pensioenvergoeding te betalen, hetgeen ook herhaalde malen is gebeurd.⁵⁴

27.6.3. *Wanprestatie*

Wanneer de werkgever zijn verplichtingen uit de pensioenovereenkomst niet of niet behoorlijk nakomt, kan de werknemer een actie ter zake van wanprestatie instellen. Wanprestatie kan een mogelijke bron voor een pensioenvergoeding zijn, wanneer de deelneming van de werknemer in de pensioenregeling eindigt door onrechtmatig (niet behoorlijk) handelen van de werkgever en de werknemer als gevolg daarvan pensioenschade lijdt.

Een vordering wegens wanprestatie komt praktisch vooral in aanmerking indien er geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden. Is de arbeidsovereenkomst wel beëindigd, dan geeft art. 1639s BW (kennelijk onredelijk ontslag) een handvat voor het vorderen van een pensioenvergoeding. Deze bepaling sluit een zelfstandige vordering wegens wanprestatie ter zake van de verbintenissen uit de pensioenovereenkomst

53. Ook kan de rechter de partij die de dienstbetrekking kennelijk onredelijk doet eindigen veroordelen de dienstbetrekking te herstellen, art. 1639t BW.

54. Zie Lutjens, Prg. 1987, p. 281 e.v. en van dezelfde auteur de rechtspraakoverzichten in TPV 1987, p. 70 en 1988, p. 86.

niet uit, maar toetsingscriteria voor beoordeling van de vraag of de beëindiging van de deelneming in de pensioenregeling onrechtmatig is, zullen aan de bepalingen in het BW betreffende het ontslagrecht - dus onder meer aan art. 1639s - worden ontleend. Bijgevolg zal praktisch wegens wanprestatie kunnen worden geageerd indien de deelneming in een pensioenregeling eindigt als gevolg van een overplaatsing, de overgang van een onderneming of een aandelenfusie.

De enkele omstandigheid dat voor de werknemer pensioenschade ontstaat, is onvoldoende de werkgever op grond van wanprestatie aansprakelijk te achten.⁵⁵ Wel stelt de omstandigheid dat een pensioenbreuk voor de werknemer ingrijpende financiële consequenties kan hebben, eisen aan het gedrag van de werkgever. Hij dient op zorgvuldige wijze met de pensioenbelangen van de werknemer om te gaan. De norm dat een werkgever zich als goed werkgever behoort te gedragen (art. 1638z BW) brengt dit mee.⁵⁶ Gedragsregels voor de werkgever kunnen wellicht ook worden gevonden door de aan art. 1639aa-dd BW te ontlelen normen in te bouwen in art. 1401 BW. Maar bedoelde normen houden in dat de rechten en verplichtingen die uit pensioentoezeggingen voortvloeien niet overgaan op de verkrijger van de onderneming (art. 1639cc, eerste lid, BW). Een verdrinking van die normen, in deze zin dat een werkgever bij wijzigingen in de arbeidsplaats de werknemer niet aan zijn pensioenlot mag overlaten, kan daarom niet (op grondslag van de art. 1639aa-dd BW) worden aangenomen. Er behoort mijns inziens rekening mee te worden gehouden dat in de situaties waar het hier om gaat, de werknemers de deelneming in een pensioenregeling niet vrijwillig beëindigen. Dit aspect legt een extra verantwoordelijkheid op de werkgever ten opzichte van zijn werknemers. Het lijkt redelijk aan te nemen dat hieruit voor de werkgever de verplichting voortvloeit zich in de onderhandelingen over een bedrijfs- of aandelenfusie in te spannen voor het voortzetten van de pensioenopbouw ten behoeve van de werknemers. Argumenten voor deze opvatting vallen te ontlelen aan de rechtspraak. Volgens HR 25 september 1981, NJ 1982, 443 kan een moedermaatschappij, die houder is van alle aandelen in een dochter, aansprakelijk zijn tegenover de crediteuren van de dochter; dit zal volgens de Hoge Raad met name zo zijn, indien de moeder een zodanig inzicht in en zeggenschap over het beleid van de dochter heeft, dat zij wist of behoorde te voorzien dat nieuwe schuld-

55. Vgl. HR 16 januari 1987, NJ 1987, 970.

56. Vgl. in deze zin voor beëindiging van een arbeidsovereenkomst *Contractenrecht II* (Blei Weissmann), nr.28.

eisers zouden worden benadeeld en zij desalniettemin nalaat zorg te dragen dat die schuldeisers worden voldaan.⁵⁷ De door de Hoge Raad geformuleerde zorgplicht kan worden doorgetrokken naar de belangen van werknemers die bij een dochtermaatschappij werkzaam zijn. Een zorgplicht van een moedermaatschappij ten opzichte van werknemers bij een dochter verwoordt Hof Amsterdam (OK) 21 juni 1979, NJ 1980, 71 meer expliciet; volgens het hof dient de moedermaatschappij in het kader van een reorganisatie met de belangen van de werknemers rekening te houden en "in het bijzonder met hun bestaanszekerheid en ontplooiingsmogelijkheden".⁵⁸ Hieronder vallen ook de pensioenbelangen. In verband met de zorgplicht van de werkgever heeft ook betekenis een door de ondernemingsraad op grond van art. 25 WOR gegeven advies over een voorgenomen wijziging in de ondernemingsstructuur, vooral wanneer het advies expliciet ingaat op de pensioenbelangen van de werknemers. Weliswaar roept het advies voor de werkgever niet rechtstreeks verbintenissen in het leven, maar de werkgever kan er ook niet zonder meer aan voorbijgaan. Wanneer het besluit van de werkgever niet in overeenstemming is met een advies (in de zin van art. 25 WOR), kan de ondernemingsraad daartegen beroep instellen bij de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam. Het beroep kan uitsluitend worden ingesteld op de grond dat de werkgever bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen (art. 26, eerste en vierde lid, WOR). In een aantal gevallen is de werkgever krachtens een daartoe strekkende bepaling in een cao gehouden te streven naar continuïteit van de arbeidsverhouding en voortzetting van de pensioenopbouw.⁵⁹ Ook een dergelijke bepaling levert gedragsregels op, waaraan de werkgever zich moet houden.

27.7. Recht werknemer op het herleven van de deelneming

Perioden van deelneming in een pensioenregeling die door onderbrekingen van elkaar zijn gescheiden, kunnen worden samengeteld. De oorspronkelijke deelneming kan zo herleven. Het herleven van de deelneming kan bewerkstelligen dat de werknemer die verschillende korte, elkaar met tussenpozen opvolgende, perioden van deelneming in een pensioenregeling

57. Volgens Rb. Dordrecht 11 maart 1987, NJ 1989, 316 handelt een onderneming onrechtmatig indien zij bij de overneming van een onderneming onvoldoende rekening houdt met de belangen van crediteuren.

58. Zie ook Hof Amsterdam (OK) 7 juli 1988, TVVS 1988, p. 282.

59. Zie voor een voorbeeld hiervan Ktr. Helmond 31 maart 1988, Prg. 1988, 2911.

heeft, een pensioenaanspraak kan opbouwen, indien anders de betaalde premies door een pensioenfonds zouden zijn terugbetaald of de aanspraken door een verzekeraar zouden zijn afgekocht. Ook kan de herleving meebrengen dat een toegekende premievrije aanspraak met terugwerkende kracht in een "actieve" aanspraak wordt omgezet.

Een wettelijk herlevingsrecht bestaat niet. De inhoud van het pensioenreglement van een pensioenfonds c.q. de polis van een verzekeraar is hier bepalend. Als voorwaarde voor een herlevingsrecht kan worden gesteld dat de deelneming binnen een bepaalde termijn na het eindigen opnieuw tot stand komt.⁶⁰

27.8. Rechten van de werkgever

De werkgever heeft een aantal rechten die niet specifiek zijn geschreven met het oog op het eindigen van de deelneming van de werknemer in een pensioenregeling, maar in die situatie wel kunnen worden gebruikt.

27.8.1. Overdracht rechten uit B-polis aan werknemer

De werkgever kan ingevolge art. 7, tweede lid, Regelen PSW de rechten, die voor hem uit een B-polis voortvloeien, overdragen aan de verzekerde (dat is: de werknemer). De werknemer is na deze overdracht van rechten zowel verzekeringnemer als verzekerde en hij kan de verzekeringsovereenkomst voortzetten als een C-polis of als een vrijwillige pensioenverzekeringsovereenkomst. De B-polis kan niet met terugwerkende kracht in een C-polis of vrijwillige overeenkomst worden omgezet: art. 7, tweede lid, Regelen PSW bepaalt met zoveel woorden dat op de pensioenaanspraken, die zijn opgebouwd tot het tijdstip van de overdracht, de voor B-polissen geschreven bepalingen in de Regelen PSW van toepassing blijven. De omvang van de tot het tijdstip van overdracht opgebouwde aanspraken dient te worden vastgesteld met overeenkomstige toepassing van art. 9, tweede lid, Regelen PSW (houdende de normen inzake het berekenen van een tijdsevenredige pensioenaanspraak). Dit voorschrift voorkomt dat het deel van de aanspraken dat op het tijdstip van de overdracht van rechten nog afgefinancierd moet worden, na de overdracht vrijelijk kan worden afgekocht. In een C-polis kan immers het beding

60. MvA wijziging PSW 1972, TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 6.

worden opgenomen op grond waarvan de verzekerde de pensioenaanspraken mag afkopen.⁶¹

In geval van het eindigen van de deelneming voor de pensioendatum, stelt de overdracht van rechten de werknemer in de gelegenheid de pensioenopbouw zelf voort te zetten. Wanneer de B-polis vrijwillig door de werknemer kan worden voortgezet, is de overdracht van rechten daartoe evenwel niet nodig.

27.8.2. Overdracht rechten en plichten uit B-polis aan een andere werkgever

De werkgever kan, mits de verzekeraar en de verzekerde daarmee instemmen, de rechten en verplichtingen welke voor hem uit een B-polis voortvloeien, overdragen aan een andere werkgever aan wiens onderneming de verzekerde alsdan is verbonden (art. 17 Regelen PSW). Op deze wijze kan de werkgever zijn hoedanigheid van verzekeringnemer aan een andere werkgever overdragen. Deze overdracht ziet op de rechtsfiguur contractsoverneming. De andere werkgever treedt in de gehele rechtsbetrekking tussen verzekeraar en de overdragende werkgever voor laatstgenoemde in de plaats. Na de overdracht zet de andere werkgever de B-polis voort als ware hij de oorspronkelijke contractspartij van de verzekeraar. Een pensioenbreuk doet zich dan niet voor.

De omstandigheid dat de over te dragen B-polis niet inpasbaar is in de pensioenregeling die binnen de onderneming van de andere, verkrijgende, werkgever voor de werknemers geldt, kan een belemmering voor deze overdracht betekenen. Voor dit inpassingprobleem kan de rechtsfiguur waardeoverdracht een oplossing bieden.

27.8.3. Aanwijzen pensioenfonds of verzekeraar in B-polis als begunstigde en overdracht rechten en plichten aan het fonds

Een pensioenfonds kan op grond van art. 18 Regelen PSW in een B-polis als begunstigde worden aangewezen. De eerste zin van art. 18 bepaalt hiertoe:

"Indien de verzekerde toetreedt tot een pensioenfonds dat ingevolge de wet (de PSW, EL) aan het toezicht van de Verzekeringskamer onderworpen is, kan in de verzekeringsovereenkomst dat pensioenfonds als begunstigde worden aangewezen en kunnen aan dat pensioenfonds de

61. Vgl. hierbij de toelichting op de Regelen PSW, Stcrt. 1987, 143.

rechten en verplichtingen, welke voor de verzekeringnemer uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeien, worden overgedragen".

Blijkens de toelichting op de Regelen betekent dit dat een werkgever "het verzekeringnemerschap kan overdragen aan een pensioenfonds dat ook begunstigde wordt ten aanzien van het verzekerde pensioen".⁶² De aanwijzing van het fonds als begunstigde gaat dus samen met de overdracht van de hoedanigheid van verzekeringnemer.

Voor de verzekeraars bepaalt de tweede zin art. 18: "Ook een andere verzekeraar dan de verzekeraar met wie de verzekeringsovereenkomst gesloten is, kan als begunstigde worden aangewezen". Wat de verzekeraars betreft gaat deze aanwijzing niet gepaard met de overdracht van rechten en plichten. Het verzekeringnemerschap ingevolge een B-polis kan mitsdien niet aan een verzekeraar worden overgedragen.⁶³

De aanwijzing als begunstigde en overdracht van rechten en plichten is slechts mogelijk, indien de oorspronkelijke verzekeraar en de verzekerde daarmee instemmen.

Van de mogelijkheid tot aanwijzing en overdracht zal volgens de toelichting op art. 18 Regelen PSW *uitsluitend* gebruik kunnen worden gemaakt wanneer:

"een werkgever voor de toekomst bij een andere verzekeraar zijn pensioentoezeggingen onderbrengt en hij toch de pensioenbetaling aan betrokkene door één verzekeraar wil laten geschieden".⁶⁴

Deze beperkte toepassingsmogelijkheid geldt blijkbaar ook voor de aanwijzing van een pensioenfonds als begunstigde. In de tekst van art. 18 Regelen PSW valt deze beperking echter noch ten aanzien van de fondsen, noch ten aanzien van verzekeraars te lezen. Gelet op de tekst van het artikel - die mijns inziens prevaleert boven de daarmee niet in overeenstemming zijnde toelichting - kan van de mogelijkheid tot aanwijzing en overdracht bijvoorbeeld ook gebruik worden gemaakt indien een werknemer van pensioenregeling (en uitvoeringsorgaan) verandert.

De bedragen die het pensioenfonds of de tweede (als begunstigde aangewezen) verzekeraar van de oorspronkelijke verzekeraar ontvangen,

62. Stcrt. 1987, 143.

63. Vgl. toelichting op art. 18 Regelen PSW, Stcrt. 1987, 143.

64. Stcrt. 1987, 143.

kunnen volgens de toelichting op art. 18 Regelen PSW zowel worden uitbetaald aan de rechthebbende, als worden vertaald in aanspraken binnen de pensioenregeling zoals die wordt uitgevoerd door het pensioenfonds of de tweede verzekeraar. In verband met de bevoegdheid tot vertaling in aanspraken bepaalt de slotzin van art. 18 Regelen PSW dat art. 16, tweede lid, onderdeel e, van de Regelen van overeenkomstige toepassing is. Dit onderdeel van art. 16 houdt in dat in geval van waardeoverdracht de aanspraken, die worden verkregen tegenover het uitvoeringsorgaan aan welke de "waarde" wordt overgedragen, actuariëel gelijk zijn aan de aanspraken tegenover het overdragende orgaan. Materieel heeft in geval van een vertaling in aanspraken de aanwijzing als begunstigde voor de werknemer dus hetzelfde rechtsgevolg als waardeoverdracht.

27.8.4. Overdracht rechten bij deelneming in een pensioenfonds?

Wanneer de werkgever ter uitvoering van een pensioentoezegging is aangesloten bij een pensioenfonds, stuit het overdragen van de hoedanigheid van verzekeringnemer aan de werknemer af op art. 6, vierde lid, WTV. Na een zodanige overdracht is de rechtsverhouding tussen het fonds en de werknemer dezelfde als wanneer de werknemer een vrijwillige pensioenvoorziening met het fonds was overeengekomen. Aldus zou het pensioenfonds zich begeven buiten de gevallen waarin het volgens art. 6 WTV vrijwillige pensioenvoorzieningen mag uitvoeren.

Het overdragen van de hoedanigheid van verzekeringnemer door de werkgever aan een andere werkgever is niet nodig en niet mogelijk. De werknemer neemt deel in een bedrijfspensioenfonds zolang hij bedrijfsgeenoot is. In een ondernemingspensioenfonds neemt de werknemer deel zolang hij aan de onderneming is verbonden. Hierbij doet niet ter zake wie de werkgever is. Een werkgever die valt buiten het werkingsgebied van een bedrijfs- of ondernemingspensioenfonds, kan niet als verzekeringnemer optreden. Wat de verplichte bedrijfspensioenfonds betreft volgt dit uit de wettelijke verplichting voor de werkgever de statuten en reglementen na te leven (art. 3, derde lid, Wet Bpf).

De overdracht van rechten aan dan wel de aanwijzing als begunstigde van een ander pensioenfonds of een verzekeraar wordt verhinderd door het verbod enig recht op pensioenaanspraken aan een ander toe te kennen (behoudens tot de beslagvrije voet, art. 32, tweede lid, PSW) c.q. door het afkoopverbod (art. 32, vierde lid, PSW). Wel is het mogelijk een ander

fonds of een verzekeraar een volmacht tot invordering van het pensioen te geven (art. 32, derde lid, PSW).

27.8.5. Overdracht rechten uit een C-polis?

Bij een C-polis is de werknemer zowel verzekerde als verzekeringnemer. De werkgever heeft daardoor geen rechten ten aanzien van de aanspraken. De beschikkingsmacht van de werknemer over de rechten uit de C-polis is groot, omdat in de polis het beding kan worden opgenomen ingevolge hetwelk de aanspraken kunnen worden afgekocht (art. 26 Regelen PSW).

27.8.6. Ontbinden of wijzigen overeenkomst bij juridische fusie

Een juridische fusie kan zowel de verkrijgende rechtspersoon als zijn contractuele wederpartij in een ongunstiger positie brengen of zwaarder belasten met betrekking tot de uitvoering van een overeenkomst. Voor deze gevallen geeft art. 2:322 BW een voorziening: "Indien ten gevolge van een juridische fusie een overeenkomst van de fuserende rechtspersoon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, wijzigt of ontbindt de rechter de overeenkomst op vordering van één der partijen". Dit is een bijzondere regel van de mogelijkheid tot wijziging van een overeenkomst wegens gewijzigde omstandigheden (art. 6:5.3.11 NBW). Schade die uit de wijziging of ontbinding voor de wederpartij van de verkrijgende vennootschap ontstaat, dient de rechtspersoon ingevolge art. 2:322, derde lid, BW te vergoeden.

Door een wijziging of ontbinding van de overeenkomst zou na een fusie een geïntegreerd pensioenbeleid kunnen worden nagestreefd, waar anders - als gevolg van de verschillen tussen de pensioenregelingen van de fuserende rechtspersonen - diversiteit zou bestaan. Daar opgebouwde pensioenaanspraken niet kunnen worden aangetast, is deze wijziging niet met terugwerkende kracht mogelijk.

27.9. Rechten van de uitvoeringsorganen

27.9.1. Waardeoverdracht

Met betrekking tot het afkopen van pensioenaanspraken behelst de PSW het uitgangspunt dat dit niet is toegestaan (art. 32, vierde lid, PSW). Een uitzondering op dit afkoopverbod geldt op grond van art. 32a, eerste lid,

onderdeel a, PSW voor de afkoop door pensioenfondsen die ertoe strekt: "het de rechthebbende mogelijk te maken om onder aanwending van de afkoopsom bij hetzelfde fonds of elders pensioen of aanspraken op pensioen te verwerven". Dit betreft de afkoop gericht op waardeoverdracht. Voor verzekeraars van een B-polis regelt art. 16, tweede lid, Regelen PSW deze mogelijkheid. De STAR ziet blijkens de Aanbeveling van 1985 in waardeoverdracht één van de manieren waarop pensioenverlies bij verandering van werkkring kan worden beperkt of voorkomen.⁶⁵

27.9.2. Overdracht verplichtingen door pensioenfondsen

Het komt veelvuldig voor dat een pensioenfonds, bij de beëindiging van de deelneming van een werknemer in het fonds, zijn verplichting tot pensioenbetaling overdraagt aan de verzekeraar aan resp. bij wie het risico op de in art. 9, eerste lid, PSW voorgeschreven wijze is overgedragen of herverzekerd (hierna aangeduid als herverzekeraar). De overeenkomst die is gericht op de overdracht van de verplichting tot pensioenbetaling bij het eindigen van de deelneming wordt wel "exit-contract" genoemd.⁶⁶ In deze situatie krijgt de deelnemer de premievrije aanspraak rechtstreeks tegenover de herverzekeraar.⁶⁷

Volgens de memorie van antwoord bij de wijziging van de PSW in 1987 impliceert de overdracht van de verplichting tot pensioenbetaling dat het pensioenfonds "jegens de (gewezen) deelnemer van de verplichting tot uitkering van pensioen is bevrijd". De betrokkene krijgt aanspraken tegenover de verzekeraar en de rechtsbetrekking tussen de (gewezen) deelnemer en het pensioenfonds wordt verbroken.⁶⁸ In juridische zin wordt de overdracht van de verplichting tot pensioenbetaling gerealiseerd door de rechtsfiguur schuldoverneming of door contractoverneming. Hiervoor is de instemming van de werknemer vereist.⁶⁹

Bij overdracht van verplichtingen is er geen sprake van afkoop van de pensioenaanspraken. De bestaande verbintenissen blijven immers in stand. De overdracht van verplichtingen kan mitsdien niet binnen het kader van waardeoverdracht plaatsvinden.⁷⁰ De overdracht van verplichtingen wordt

65. Zie nader hoofdstuk 30 (Waardeoverdracht).

66. Thierry, Pensioen- en spaarfondsen, 1955, p. 123 en Van Eijk, Het Ondernemingspensioenfonds, 1958, p. 32.

67. ACP, De wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet, 1987, p. 22b.

68. MvA PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 16.

69. Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 37, oordeelt dat "mits de statuten of reglementen hiertoe een voldoende basis bieden, geen toestemming van de deelnemer vereist is".

70. In dezelfde zin MvT bij wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 21.

derhalve beheerst door de regels van het verbintenissenrecht inzake schuld- en contractoverneming. Hiernaast brengt art. 2, eerste lid, PSW mee dat de in en bij de PSW gestelde waarborgnormen van toepassing moeten blijven. De memorie van antwoord bij de PSW 1987 merkt op dat de Regelen PSW geen betrekking hebben op de rechtsverhoudingen die als gevolg van de overdracht van verplichtingen ontstaan. Teneinde de leemte in de rechtsbescherming die aldus zou ontstaan op te vullen, verklaart art. 9, tweede lid, PSW de Regelen PSW van toepassing ingeval A. een pensioenfonds het risico overeenkomstig art. 9, eerste lid, overdraagt of herverzekert en B. een "rechthebbende, niet zijnde een deelnemer", aanspraak op pensioen heeft tegenover de herverzekeraar. Het pensioenfonds wordt voor deze toepassing van de Regelen ingevolge art. 9, tweede lid, laatste zin, PSW als verzekeringnemer aangemerkt. Het onder A. gestelde houdt verband met de opvatting, zoals verwoord in de memorie van antwoord bij de PSW 1987, dat de overdracht van verplichtingen slechts in samenhang met de risico-overdracht of herverzekering mogelijk is. Blijkens het onder B. gestelde ziet art. 9, tweede lid, PSW slechts op exit-contracten.⁷¹ De overdracht van de verplichting tot pensioenbetaling vindt volgens de gedachtengang van de memorie plaats binnen het raam van de verzekeringsovereenkomst die het pensioenfonds als verzekeringnemer met de herverzekeraar sluit. Ingevolge de Regelen PSW is een pensioenfonds geen verzekeringnemer; de Regelen zouden zonder de voorziening van art. 9, tweede lid, PSW dus niet kunnen worden toegepast. In zoverre is de visie van de memorie van antwoord juist. Het uitgangspunt van de memorie deugt echter niet. De overdracht van verplichtingen moet niet worden gezien als een onderdeel van de herverzekeringsovereenkomst, maar als een afzonderlijke overeenkomst strekkende tot schuld- of contractoverneming. Bij de rechtsfiguur schuld- en contractoverneming blijft de oorspronkelijke verbintenis ongewijzigd in stand. Er treedt slechts een andere debiteur in de rechtsverhouding. De van toepassing-verklaring van de Regelen PSW acht ik daarom overbodig. Aangezien de Regelen PSW krachtens de wet nochtans wel van toepassing zijn, treedt het pensioenfonds dat zijn verplichtingen overdraagt, op als verzekeringnemer bij een B-polis. Dit betekent dat de rechten van de werkgever uit een B-polis tot overdracht van de rechten en verplichtingen en tot aanwijzing van een pensioenfonds of een tweede verzekeraar als begunstigde in dit geval toekomen aan het pensioenfonds. Derhalve bestaat onder meer de mogelijkheid dat het fonds zijn hoedanigheid van ver-

71. TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 16 en 17.

zekeringnemer aan de werknemer (verzekerde) overdraagt (art. 7, tweede lid, Regelen PSW).⁷² Dat is een toch wel vergaande consequentie van de overdracht van de verplichting tot pensioenbetaling.

Omdat de voorziening van art. 9, tweede lid, PSW mijns inziens overbodig is, kan worden geconcludeerd dat de overdracht van verplichtingen door een pensioenfonds ook buiten de in dat artikel bedoelde gevallen (A. en B.) is toegestaan. In de praktijk schijnt daaraan evenwel geen behoefte te bestaan.

27.9.3. Overdracht verplichtingen door verzekeraar

Voor de overdracht van verplichtingen door een verzekeraar bevat de Wet toezicht verzekeringsbedrijf (WTV) beperkingen. Blijkens art. 53a, tweede lid, WTV kan de overdracht van rechten en verplichtingen uit een individuele overeenkomst aan een andere verzekeraar op schriftelijk verzoek van de verzekeringnemer plaatsvinden. De overdracht van alle of een deel van de overeenkomsten van verzekering kan slechts bij schriftelijke overeenkomst en met schriftelijke toestemming van de Verzekeringskamer geschieden (art. 53a, eerste lid, WTV). Op grond van art. 2, eerste en vierde lid, PSW moet in beide gevallen zijn gewaarborgd dat de Regelen PSW van toepassing blijven. De overdracht van verplichtingen aan een pensioenfonds is ingevolge de WTV niet toegestaan.

27.9.4. Fusie pensioenfondsen

Een juridische fusie als bedoeld in art. 2:309 BW is mogelijk tussen verenigingen, tussen stichtingen en tussen nv's/bv's.⁷³ Pensioenfondsen met dezelfde rechtsvorm kunnen fuseren.

Een pensioenfonds zal na de fusie nog moeten voldoen aan de definities van bedrijfs- en ondernemingspensioenfonds in de PSW en de Wet Bpf. De fusie tussen een bedrijfs- en een ondernemingspensioenfonds is mogelijk, maar wordt door de definities geblokkeerd indien de onderneming aan welke het ondernemingspensioenfonds is verbonden buiten de bedrijfstak(ken) valt waarin het bedrijfspensioenfonds werkzaam is. Een wijziging van de omschrijving van de bedrijfstak(ken) kan de blokkade mogelijk wegnemen. De fusie tussen ondernemingspensioenfondsen kan worden gerealiseerd voorzover de ondernemingen aan welke de fuserende fondsen

72. Zie ook MvA wijziging PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 16.

73. De mogelijkheid van een fusie voor verenigingen en stichtingen is ingevoegd bij wet van 21 april 1987, Stb. 209.

verbonden zijn een economische verbondenheid vertonen; wanneer ondernemingen in economisch opzicht in het geheel niets met elkaar te maken hebben kunnen hun ondernemingspensioenfondsen niet fuseren.⁷⁴

De fusie tussen pensioenfondsen maakt het mogelijk de uitvoering van verschillende pensioenregelingen in één fonds te concentreren. Dat kan praktisch zijn na de overgang van een onderneming met een eigen ondernemingspensioenfonds, of na de juridische fusie tussen een aantal rechtspersonen met eigen pensioenfondsen, dan wel indien een onderneming met een eigen pensioenfonds als gevolg van een aandelenfusie de status van dochteronderneming van de overnemende rechtspersoon verkrijgt. Het voordeel van de fusie zal in het bijzonder zijn gelegen in het kunnen voeren van een efficiënte, kostenbesparende administratie, zij het dat administratieve clustering ook zonder fusie van uitvoeringsorganen tot de mogelijkheden behoort.

De verschillende pensioenregelingen als zodanig worden door de fusie van pensioenfondsen niet tot één regeling geïntegreerd. Een zodanige integratie kan wel worden bewerkstelligd door waardeoverdracht. Integratie door middel van ontbinding of wijziging van de verzekeringsovereenkomst met toepassing van art. 2:322 BW komt praktisch gezien niet in aanmerking. De verplichtingen van het fonds bouwen immers voort op de pensioenovereenkomst en dan zou ook die overeenkomst moeten worden gewijzigd.

27.9.5. Fusie verzekeraars

Verzekeraars die de rechtsvorm van een nv hebben kunnen fuseren. De overgang van rechten en verplichtingen bij fusie stelt art. 53a, derde lid, WTV gelijk met de overdracht van rechten en verplichtingen uit alle overeenkomsten van verzekering. De op laatstbedoelde overdracht van toepassing zijnde bepalingen zijn dus eveneens op de fusie van toepassing. Een fusie tussen verzekeraars zal niet primair plaatsvinden met het doel verschillende pensioenregelingen bij één verzekeraar onder te brengen, maar zal zijn gebaseerd op meer algemene overwegingen betreffende schaal- en marktaandeelvergroting en efficiency van bedrijfsuitoefening.

74. ACP, Bericht Nr. 1018, 1987.

27.9.6. Ontbinding pensioenfondsen

Een pensioenfonds wordt ingevolge de bepalingen van boek 2 BW ontbonden in de gevallen in de statuten bepaald (zie voor de stichting-pensioenfonds art. 2:300 BW). Veelal behelzen de statuten van pensioenfondsen de in algemene termen gestelde bepaling dat het bestuur van het fonds tot ontbinding kan besluiten. De statuten en reglementen van pensioenfondsen moeten op grond van art. 7, eerste lid, onderdeel j, PSW bepalingen bevatten betreffende de liquidatie van het fonds, met name voor zover het betreft de bestemming van de bezittingen (zie ook art. 5, tweede lid, onder II, onderdeel m, Wet Bpf).

De enkele omstandigheid dat de onderneming, waaraan een ondernemingspensioenfonds is verbonden, ophoudt te bestaan, leidt er blijkens art. 1, zevende lid, PSW niet toe dat het fonds zijn karakter van ondernemingspensioenfonds van rechtswege verliest. Wel kunnen de statuten bepalen dat het pensioenfonds wordt ontbonden, wanneer de onderneming ophoudt te bestaan. En ook kan dit een factor vormen op grond waarvan het bestuur tot ontbinding zal besluiten. Ook andere omstandigheden als gevolg waarvan de pensioenopbouw van de deelnemers niet wordt voortgezet en geen nieuwe deelnemers meer tot het fonds zullen toetreden, kunnen tot een ontbindingsbesluit aanleiding geven. Bijvoorbeeld: collectief ontslag van de werknemers, de overgang van de onderneming, een aandelenfusie, de (verplichte) toetreding tot een bedrijfspensioenfonds. De fusie van bedrijfs- of ondernemingspensioenfondsen leidt er uit de aard van deze rechtsfiguur toe dat de fondsen, van welke het vermogen wordt overgedragen, ophouden te bestaan. Een afzonderlijk besluit is daartoe niet vereist.⁷⁵

Als gevolg van een ontbinding treedt het pensioenfonds in liquidatie. Het fonds blijft ingevolge art. 2:23, eerste lid, BW na de ontbinding niettemin voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is.⁷⁶ De vereffening kan inhouden dat het pensioenfonds wordt voortgezet ter normale afwikkeling van de pensioenverbintenissen, dat wil zeggen: voortzetting zolang nog pensioenen dienen te worden betaald. Mogelijk is ook dat het fonds overgaat tot waardeoverdracht dan wel overdracht van de rechten en verplichtingen aan een ander fonds of een verzekeraar.

75. Anders: Tulfer, *Pensioenen*, 1986, p. 191.

76. Vgl. HR 26 februari 1988, nr. 13.313 (n.g.); de conclusie van de AG is gedeeltelijk gepubliceerd in NJ 1988, 490.

Wanneer de in het fonds deelnemende werknemers in een andere pensioenregeling gaan deelnemen zijn deze overdrachten met het oog op het voorkomen of beperken van pensioenbreuk/pensioenverlies het meest aangewezen. Het is een overeenkomstige constructie als is neergelegd in art. 7, vierde en vijfde lid, Organisatiewet Sociale Verzekering; hier is de overgang van een deel van het vermogen van de door de bedrijfsvereniging beheerde fondsen geregeld voor het geval een werkgever of een groep van werkgevers van de ene naar de andere bedrijfsvereniging overgaat.

27.10. Samenvatting

Wanneer de deelneming van een werknemer in de pensioenregeling voor de pensioendatum en anders dan door overlijden eindigt, doet zich een pensioenbreuk voor. De pensioenopbouw wordt niet voortgezet. Voor de vraag of de deelneming eindigt is bepalend of de werknemer ophoudt aan de onderneming van de werkgever verbonden te zijn, dan wel - wat de bedrijfspensioenfondsen betreft - niet langer bedrijfsgenoot is. Met inachtneming hiervan kan een pensioenbreuk worden veroorzaakt door wijzigingen in de individuele arbeidsovereenkomst (beëindiging, overplaatsing) of door verandering in de ondernemingsstructuur (overgang onderneming, aandelenfusie). Het creëren van grotere verbanden - zoals concern-pensioenregelingen en bedrijfspensioenfondsen met een omvangrijk werkingsgebied - kan een belangrijke bijdrage leveren aan het voorkomen van een pensioenbreuk.

Bij het voortijdig eindigen van de deelneming krijgt de werknemer een voor hem premievrije pensioenaanspraak. De premievrije aanspraak op ouderdomspensioen dient, behoudens uitzonderingen, geleidelijk naar een tijdsevenredige aanspraak te groeien. Dit betekent dat de back-service gaandeweg in de premievrije aanspraak moet worden verdisconteerd en derhalve praktisch door de werkgever moet worden gefinancierd. De premievrije aanspraak mag in een nominaal bedrag worden vastgesteld. De aanspraak hoeft niet te worden geïndexeerd, noch te worden aangepast aan carrière-ontwikkelingen van het loon bij een nieuwe werkgever. Hierin manifesteert zich het pensioenverlies ten gevolge van een pensioenbreuk, althans voor zover de aanpassing wel zou zijn gerealiseerd indien de werknemer in de pensioenregeling was blijven deelnemen.

In sommige gevallen worden de nadelige gevolgen van een pensioenbreuk weggenomen, doordat de werknemer aanspraak kan maken op een pensioenvergoeding.

De werkgever kan de rechten uit een B-polis overdragen aan de verzekerde, een andere werkgever, een pensioenfonds of een verzekeraar. Uitvoeringsorganen hebben de bevoegdheid tot waardeoverdracht, overdracht van de verplichtingen (exit-contract), zij kunnen fuseren en worden ontbonden. Deze maatregelen kunnen in zekere mate een bijdrage leveren aan het voorkomen van een pensioenbreuk of pensioenverlies.

Hoofdstuk 28

INDEXEREN VAN PENSIOENAANSPRAKEN EN INGEGANE PENSIOENEN

28.1. Het wezen van geïndexeerde pensioenaanspraken

28.1.1. Waardevastheid en welvaartsvastheid

In verband met het indexeren van pensioenaanspraken en ingegane pensioenen kan een onderscheid worden gemaakt tussen waardevastheid en welvaartsvastheid.¹

1. Waardevastheid

Wanneer pensioenaanspraken in nominale bedragen luiden en zijn afgestemd op het prijspeil zoals dat gold op het moment dat zij tot stand kwamen, kan prijsinflatie de waarde van de aanspraken aantasten. Dit houdt verband met de gulden-is-gulden leer of het nominaliteitsbeginsel op grond waarvan bij verbintenissen tot betaling van een geldsom voor de omvang van de verschuldigde prestatie in beginsel slechts het nominale bedrag van die geldsom van belang is. Met wisselingen in de reële koopkracht van het geld behoeft in de regel geen rekening te worden gehouden. Deze regel wordt zowel in Nederland als in het buitenland algemeen als grondslag van het monetaire stelsel aanvaard. In het BW heeft de gulden-is-gulden leer zijn neerslag gevonden in art. 1793: de schuld uit lening bestaat alleen in de geldsom, bij de overeenkomst uitgedrukt.² In de rechtspraak wordt de leer ook buiten het geval van leenschulden toegepast.³ Het NBW geeft in art. 6.1.9A.1 een algemene wettelijke basis voor de gulden-is-gulden leer door te bepalen: "een verbintenis tot betaling van een geldsom moet naar haar nominale bedrag worden voldaan", zulks tenzij uit de wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit.⁴ De gulden-is-gulden leer brengt mee dat geldontwaarding een daling van de koopkracht van pensioen(aanspraken) tot gevolg

1. Zie hieromtrent SER, Advies 1961, nr. 11, p. 9 en 12.

2. Vgl. HR 2 januari 1931, NJ 1931, 274 (Mark is Mark).

3. Bijvoorbeeld HR 18 januari 1957, NJ 1959, 110.

4. Zie MvA bij het artikel, PG boek 6, p. 456 en 457.

heeft. Een premiegulden is wat koopkracht betreft dan niet gelijk aan een uitkeringsgulden.⁵ Het streven naar waardevastheid is er op gericht de pensioenaanspraken te beschermen tegen deze waardevermindering van het geld. Hiertoe kunnen de aanspraken worden gerelateerd aan het prijsindexcijfer voor de gezinsconsumptie, dat de kosten van levensonderhoud tot uitdrukking brengt.

2. Welvaartsvastheid

Welvaartsvastheid duidt op de constructie waarbij de pensioenaanspraken stijgen of dalen naar gelang de algemene welvaart in het land, een bedrijfstak of onderneming stijgt of daalt. Welvaartsvastheid betekent dus dat de pensioenaanspraken delen in een ontwikkeling van de welvaart. Hiertoe worden de aanspraken gebonden aan de algemene loonontwikkeling in het land, de bedrijfstak of de onderneming. Deze koppeling aan de lonen zal ik aanduiden als welvaartsvastheid, hoewel aldus eigenlijk "loonvastheid" wordt gerealiseerd. De betekenis van een welvaartsvastheidsclausule hangt zo mede af van de vraag of de lonen in de pas lopen met de welvaartsontwikkeling. Wanneer de loonontwikkeling achterblijft bij de prijsontwikkeling, daalt de koopkracht van welvaartsvaste pensioenen; een situatie die zich in het verleden heeft voorgedaan ten aanzien van de ambtenarensalarissen en de daaraan gekoppelde welvaartsvaste ABP-pensioenen. Hoewel deze laatste situatie niet representatief is voor de betekenis van het begrip welvaartsvastheid in het algemeen, is duidelijk dat de kwaliteit van welvaartsvastheid zeer uiteenlopend kan zijn.

Voor zover het premievrije aanspraken betreft kan bij een ruime definitie van het begrip welvaartsvastheid hieronder ook worden begrepen de stijging van de premievrije aanspraken overeenkomstig individuele loonsverhogingen, zoals carrièreverhogingen van het loon bij een nieuwe werkgever.

28.1.2. *Voor welke aanspraken van belang?*

Er zijn drie categorieën aanspraken waarbij de indexering een rol speelt.

1. De pensioenaanspraken gedurende het actieve dienstverband van de werknemer. Deze aanspraken kunnen worden aangetast indien opgebouwde rechten niet worden geïndexeerd. Een eindloonregeling voorziet gedurende

5. Vgl. Brands, TVVS 1961, p. 259 en Van Leeuwen, diss. 1965, p. 253.

het dienstverband in een automatische stijging van de pensioenaanspraken over verstreken dienstjaren overeenkomstig de stijging van de lonen. In een vaste-bedragen-regeling is van enige indexering van pensioenaanspraken van actieve werknemers daarentegen geen sprake, terwijl in een opbouwregeling een loonsverhoging alleen voor de toekomst tot een stijging van de aanspraken leidt. In de praktijk wordt nochtans in een opbouwregeling de in enig jaar opgebouwde pensioenaanspraak dikwijls aangepast aan de prijs- of loonontwikkeling. Ook in een beschikbare premie-regeling beïnvloeden prijs- en welvaartsontwikkelingen de "waarde" van de aanspraken.

2. De premievrije pensioenaanspraken. Bij beëindiging van de deelneming in een pensioenregeling krijgt de werknemer een premievrije pensioenaanspraak (vgl. art. 8 PSW). Dit kan een nominaal bedrag zijn, dat niet wordt aangepast aan de prijs- of loonontwikkeling, terwijl ook een eventuele nieuwe werkgever geen compensatie biedt voor de waarde- of welvaartsdaling van de aanspraak. De premievrije aanspraak wordt dan "bevroren" op het niveau ten tijde van het einde van de deelneming (behoudens de stijging in verband met een groei naar tijdsevenredigheid). "Bevroren" aanspraken gaan in geval van prijsstijgingen in koopkracht achteruit en delen daarenboven niet in een welvaartsontwikkeling, noch in carrièrevorhogingen van het loon. Zo kan het niet indexeren van een premievrije aanspraak de arbeidsmobiliteit van werknemers ernstig belemmeren. De aantasting van de waarde van premievrije aanspraken is één van de lastigste pensioenbreuk-problemen.

3. Ingegane pensioenen. Indien de pensioenen bij ingang op een vast nominaal bedrag worden bepaald, gaat - evenals het geval is bij premievrije aanspraken - de koopkracht achteruit en delen de gepensioneerden niet in een welvaartsontwikkeling.

De aanspraken van de eerste categorie (tijdens actieve periode) laat ik verder buiten beschouwing, zodat ik in het navolgende alleen in ga op de indexering van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen.

28.1.3. Wenselijkheid geïndexeerde pensioenaanspraken

De wenselijkheid van waardevaste pensioenen wordt algemeen onderschreven. Een bijzondere, voor pensioenen geldende, reden hiervoor is dat in de regel een groot aantal jaren ligt tussen het moment waarop de

pensioenaanspraken worden opgebouwd en het ogenblik waarop zij tot uitkering komen. Bovendien grijpt een waardedaling niet alleen zeer diep in in het leven van gepensioneerden, maar dit gebeurt tevens op een tijdstip waarop zij (veelal) niet meer in de gelegenheid zijn aanvullende aanspraken op te bouwen, noch zich in de positie bevinden dat zij door onderhandelingen met de werkgever tot een bijstelling van de aanspraken kunnen komen. Het behoud van de koopkracht is voorts wenselijk teneinde de gepensioneerden zoveel mogelijk in staat te stellen een economisch onafhankelijk leven te leiden.⁶ Ook de wenselijkheid van welvaartsvaste pensioenen behoeft geen uitvoerige beschouwing. De oudere generatie heeft door haar inspanningen mede de grondslag gelegd voor een latere welvaart. Het is rechtvaardig hen in deze welvaart te laten delen.⁷ Wanneer aan de pensioenregeling de gedachte van levensstandaardbeveiliging ten grondslag ligt, zal hieruit eveneens een streven tot welvaartsvastheid voortvloeien.

Voor de AOW is de wenselijkheid van welvaartsvastheid bij het totstandkomen van de wet in 1956 onderkend, reden waarom in art. 9 AOW 1956 het beginsel van welvaartsvastheid van het AOW-pensioen werd omschreven. Dit beginsel is bij het tot stand brengen van de netto-netto koppeling van het AOW-pensioen aan het minimumloon echter formeel niet ten volle gehandhaafd, terwijl feitelijk de ontwikkeling van het AOW-pensioen is achtergebleven bij de loonontwikkeling in het bedrijfsleven (omdat het minimumloon is achtergebleven bij die ontwikkeling). Het wetsvoorstel houdende bepalingen inzake de beleidsmatige aanpassing van het minimumloon beoogt een mechanisme te introduceren op grond waarvan elk jaar een beslissing wordt genomen over de aanpassing van het minimumloon in het licht van de totale sociaal-economische context. Hierbij zal het koopkrachtbehoud op minimumniveau evenwel gewaarborgd blijven (art. 14, tweede lid, WMM volgens het wetsvoorstel).⁸

De premievrije aanspraken op ABP-pensioen worden op grond van art. F 6 ABP-wet aangepast overeenkomstig salariswijzigingen, voor zover deze van algemene aard zijn. Ingegane ABP-pensioenen worden naar evenredigheid aangepast aan die salariswijzigingen. Maar de kwaliteit van de welvaartsvastheid van het ABP-pensioen is in het verleden gering gebleken, namelijk minder dan de waardedaling van het geld.

6. SER, Advies 1961, nr. 11, p. 10.

7. Eizenga, preadvies 1964, p. 33; Mulders, diss. 1966, p. 221.

8. TK 1988-89, 21 014, nr.2.

Voor de aanvullende pensioenen bestaat geen wettelijke regel inzake de indexering van aanspraken.

28.2. Voorstellen voor een wettelijke indexeringsplicht en bezwaren daartegen

28.2.1. PSW 1952 en PSW 1972

De vraag of de pensioenaanspraken dienen te worden aangepast aan (grote) prijsstijgingen is bij het totstandkomen van de PSW 1952 in het voorlopig verslag ter sprake gebracht.⁹ Het Tweede Kamerlid Wagenaar heeft hiernaast bij amendement voorgesteld in een aan de wet toe te voegen art. 7a PSW vast te leggen dat de statuten en reglementen van pensioenfondsen bepalingen moeten bevatten: "die garanderen, dat het evenwicht tussen de pensioenen en de prijzen [...] gehandhaafd blijft". Dit amendement beoogt blijkens de toelichting te verzekeren dat: "de koopkracht der pensioenen op peil blijft".¹⁰ Een hiertoe strekkende verplichting is evenwel niet in de PSW neergelegd.

Bij de wijziging van de PSW in 1972 is het punt weer ter sprake gekomen, maar ook bij deze gelegenheid is geen indexeringsverplichting in de wet opgenomen.

28.2.2. Wetsvoorstel beperking pensioenverlies wegens inflatie

Op 3 juni 1980 heeft het Tweede Kamerlid Nypels het initiatiefwetsvoorstel houdende bepalingen inzake de beperking van pensioenverlies wegens inflatie ingediend. Het wetsvoorstel beoogt de wettelijke verplichting te introduceren premievrije aanspraken en ingegane pensioenen jaarlijks te verhogen met het percentage van de rentewinst in het voorgaande jaar.¹¹ Het rentewinstpercentage omschrijft het wetsvoorstel als het verschil tussen het percentage van de gemiddelde beleggingsopbrengst en het percentage van 4¼. Laatstgenoemd percentage zou de Verzekeringskamer lager kunnen vaststellen indien de ontwikkeling van de naar haar oordeel hoogst toelaatbare rekenrente daartoe aanleiding geeft. De rentewinst is volgens het wetsvoorstel dus zowel maatstaf als financieringsbron voor de verhoging van de premievrije aanspraken en ingegane pensioenen.

Het wetsvoorstel strekt er in de woorden van de memorie van toelichting toe slapers en gepensioneerden door middel van een wijziging van de

9. VV, TK 1950-51, 1730, nr.4, p. 13.

10. TK 1951-52, 1730, nr.12, II.

11. TK 1979-80, 16 225, nr.1 en 2.

PSW: "ten volle te laten profiteren van de rente-opbrengst die met de door en voor hen betaalde pensioenpremies wordt verkregen". Aldus, zo stelt de toelichting: "profiteren de betrokkenen tenminste van de beleggingsopbrengsten die met hun pensioenbesparingen worden gemaakt".¹² Het wetsvoorstel is zo in feite gebaseerd op de gedachte dat een individuele vermogensrechtelijke aanspraak (eigendom) op het pensioenvermogen bestaat. In de woorden van Bode: "in het pensioenfonds liggen centen van de werknemer, die brengen rente op, die rente moet dan ook worden bijgeschreven".¹³ Van Overbeeke gaat uit van dezelfde gedachte bij de meer emotionele dan juridisch doordachte - uitspraak dat: "toekenning van nominale pensioenen zonder reële koopkrachthandhaving [...] in wezen neerkomt op diefstal".¹⁴ Het voorstel is in de literatuur onder de naam "interestwinstsysteem" verdedigd door Arts, Verbraak en Van Yperen.¹⁵ Na het indienen van de memorie van antwoord op 21 mei 1981 is het wetsvoorstel tot heden niet verder in het parlement behandeld.¹⁶

28.2.3. Nota interimmaatregel pensioenbreuk

De idee voor een interestwinstsysteem is ook opgepakt door de Nota interimmaatregel pensioenbreuk van 9 juni 1982 (Nota Dales/De Graaf).¹⁷ De Nota merkt op dat in een pensioenplicht een volwaardige indexatie van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen op basis van de loon- of prijsontwikkeling dient te worden vastgelegd. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond van de door de Nota gemaakte keuze voor het dienstjarenstelsel als pensioensysteem dat aan een toekomstige pensioenplicht ten grondslag moet liggen (ik kom op het dienstjarenstelsel als zodanig in hoofdstuk 29 terug).¹⁸ Vooruitlopend op een volledige indexatie stelt de Nota dat "zo spoedig mogelijk" een indexeringsverplichting met een plafond ter hoogte van het overrentepercentage zal (moeten)

12. MvI, TK 1979-80, 16 225, nr.3, p. 10 en 11.

13. Bode, *Pensioen: van gunst naar recht*, 1987, p. 14. Overigens: hoewel Bode de redenering in beginsel "niet zo gek" noemt, ontkent hij het bestaan van een recht op de rente.

14. Van Overbeeke, diss. 1980, p. 240.

15. ESB 1981, p. 485-489.

16. Op 12 juni 1989 is op dit wetsvoorstel een NvW bij de Tweede Kamer ingediend. Hierbij is de voorgestelde verplichting tot het verhogen van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen vervangen door het voorstel houdende de verplichting tot gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden bij het verlenen van toeslagen; TK 1988-89, 16 225, nr. 9. Zie over de hier bedoelde gelijke behandeling par. 28.5.3 hierna.

17. TK 1981-82, 17 473, nr.2.

18. TK 1981-82, 17 473, nr.2, p. 21.

worden ingevoerd.¹⁹ Wetgeving in deze zin is echter nog niet tot stand gekomen.

28.2.4. Bezwaren tegen een indexeringsverplichting

1. Niet passend bij structuur PSW

Het leggen van een indexeringsverplichting op de werkgevers en de werknemers acht de memorie van antwoord bij de PSW 1952 niet in overeenstemming met "de strekking" van de PSW.²⁰ De staatssecretaris van SZ verduidelijkt dit bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel door er op te wijzen dat de wetgever niet kan decreteren welk niveau de pensioenen moeten hebben; dit zou integendeel in het overleg tussen werkgevers en werknemers, als primair verantwoordelijken voor de pensioenen, moeten worden bepaald.²¹ De memorie van antwoord bij de wijziging van de PSW in 1972 volgt dezelfde redenering. De memorie merkt op weliswaar begrip te hebben voor de opvatting dat het "wenselijk is om bindend voor te schrijven, dat in de pensioenregelingen een waardevastheidsclausule dient te worden opgenomen". Maar daartoe dient volgens de memorie toch niet te worden overgegaan, want: "de structuur van de Pensioen- en spaarfondsenwet verdraagt zich niet met het opnemen van dergelijke voorschriften".²² De staatssecretaris wijst er bij de mondelinge behandeling van de PSW 1952 ook op dat een algemeen geldende indexeringsverplichting geen rekening houdt met de diversiteit van pensioenregelingen. Bovendien zal een dergelijke verplichting naar het oordeel van de staatssecretaris de ontwikkeling van de pensioenvoorziening afremmen. De werkgevers zouden zich immers wel twee- of driemaal bedenken alvorens een pensioenregeling te treffen, waaraan onvoorzienbare financieringslasten zijn verbonden.²³

Deze argumentatie bevat de kern van de bezwaren tegen een wettelijke indexeringsverplichting. Principieel is het argument dat het tot stand brengen en instandhouden van aanvullende pensioenregelingen tot de primaire verantwoordelijkheid van de sociale partners behoort. Op deze grond verwerpt ook de STAR een indexeringsplicht.²⁴ Pensioenkosten

19. TK 1981-82, 17 473, nr.2, p. 19.

20. TK 1950-51, 1730, nr.3, p. 19.

21. Hand. TK 1951, p. 223.

22. TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 3.

23. Hand. TK 1951, p. 222.

24. Zie de brief van 16 oktober 1979, bijlage 2 bij voorstel Wet beperking pensioenverlies wegens inflatie, TK 1979-80, 16 225, nr.3, en de brief van 29 september 1980, bijlage 1a bij Nota interimmaatregel pensioenbreuk, TK 1981-82, 17 473, nr.2.

zijn arbeidskosten. De wetgever moet daarom niet iets (willen) regelen, dat de sociale partners zelf kunnen realiseren. Hieruit vloeit dan echter wel de vraag voort of de sociale partners de indexering zelf kunnen regelen. Voor de beantwoording van deze vraag ga ik nog nader in op de in de pensioenpraktijk op dit punt ontwikkelde initiatieven.

2. Financierbaarheid

Het kosten-argument loopt als een rode draad door het indexeringsvraagstuk. Voorstellen tot verbetering van de pensioenaanspraken moeten ook financierbaar zijn. Het opleggen van een indexeringsverplichting is niet realistisch indien hierdoor een zodanig beslag op de loonruimte wordt gelegd, dat een verbetering van de primaire arbeidsvoorwaarden niet meer mogelijk is of zelfs onmiddellijk een inkomensoffer noodzakelijk wordt.²⁵ Hierbij bedenke men dat lang niet alle ondernemingen (in even sterke mate) profiteren van een oplopende conjunctuur, waarvan prijsinflatie vaak een bijverschijnsel is.²⁶ Voorts kunnen ondernemingen van het economische toneel verdwijnen en bedrijfstakken inkrimpen. Een algemeen geldende indexeringsverplichting is hierom moeilijk op te leggen, althans indien dit individueel - per onderneming of bedrijfstak - gebeurt.

3. Overrente als financieringsbron?

In het verlengde hiervan liggen bezwaren tegen de voorstellen om de overrente (rentewinst) te gebruiken als financieringsbron voor de indexering. Daargelaten de onjuistheid van de gedachte dat de werknemer individuele aanspraken heeft op de pensioengelden, gaan die voorstellen er aan voorbij dat de overrente (meestal) niet vrij beschikbaar is. De overrente is niet een bedrag dat ergens zonder bestemming ligt te wachten tot iemand op het idee komt, dat dit bedrag wel eens voor een zeker doel kan worden aangewend. Integendeel. De overrente vormt een geïntegreerd onderdeel van het totale financieringsplan van de pensioenregeling en heeft aldus een bestemming gevonden voor de financiering van de (toekomstige) pensioenaanspraken. Vaak gaat het hierbij om de uit een loonsverhoging voortvloeiende verhoging van de aanspraken. Ook vormt de overrente vaak de financieringsbron van (voorwaardelijke) toeslagen. De overrente is dus niet een bedrag dat "over" is. De verplichting de overrente te bestemmen voor het indexeren van aanspraken zou dan ook tot gevolg hebben dat de premies moeten worden verhoogd of de aanspra-

25. Vgl. De Jong, TPV 1988, p. 37.

26. Kuin, preadvies 1956, p. 22.

ken moeten worden verlaagd.²⁷ Juist de financierbaarheid heeft tot heden verhinderd dat de in de Nota interimmaatregel pensioenbreuk genoemde indexering met het overrentepercentage dwingend is voorgeschreven. Een in 1982 gehouden enquête onder pensioenfondsen en verzekeraars kent als uitkomst dat een indexeringsvoorschrift bij een meerderheid van de pensioenfondsen - afhankelijk van de vraag wat zij al aan indexering doen - een premiestijging van meer dan 5 procent tot gevolg zou hebben. Bij 29 procent van de fondsen zou de premiestijging meer dan 20 procent bedragen.²⁸ Op grond van deze enquêteresultaten concludeert de staatssecretaris van SZW dat een generiek voorschrift tot indexatie met het overrentepercentage tot een te forse ingreep in de financieringsstructuur van de pensioenregelingen leidt. De indexeringsverplichting zou voor het bedrijfsleven grote extra lasten meebrengen. Dit acht de staatssecretaris "niet verantwoord".²⁹

4. Conclusie

Het opleggen van een wettelijke indexeringsplicht kan concluderend slechts worden overwogen met inachtneming van 1. de primaire verantwoordelijkheid van de sociale partners voor de aanvullende pensioenen, 2. de voorwaarde dat de indexering financierbaar moet zijn en 3. de continuïteit van de indexering is gewaarborgd.

28.3. Toezegging betreffende indexering

28.3.1. Onvoorwaardelijke toezegging

Ondanks het ontbreken van de wettelijke verplichting daartoe behelst de pensioentoezegging in een aantal gevallen de afdwingbare onvoorwaardelijke verplichting premievrije aanspraken en/of ingegane pensioenen te indexeren. Als maatstaf voor de indexering wordt hierbij aangesloten bij de prijsontwikkeling (waardevast) of de loonontwikkeling (welvaartsvast). Bij beide maatstaven zijn de toekomstige verplichtingen en aldus de toekomstige financieringslasten onzeker. Het is dan ook begrijpelijk dat een pensioenfonds en - wellicht vooral - een verzekeraar niet bereid is de verplichting tot uitkering van waarde- of welvaartsvaste pensioenen op

27. Zie STAR in de brieven, genoemd in noot 24, alsmede Madlener, VA 1984, p. 215 en Van der Smeede, VA 1984, p. 231.

28. Zie voor de enquêteresultaten TK 1983-84, 17 473, nr.5.

29. Brief van de staatssecretaris van 21 november 1983 en verslag van een mondeling overleg, TK 1983-84, 17 473, nr.4, p. 5, resp. nr.6, p. 6.

zich te nemen, indien daar geen deugdelijke en zekere financieringsgarantie van de werkgever tegenover staat. Maar daar zit juist de moeilijkheid: uit financieringsoogpunt stuit de toezegging van waarde- of welvaartsvastheid op bezwaren. Dit geldt in het bijzonder wanneer de toezegging daartoe bij het aangaan van of tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst wordt gedaan. Dan is namelijk de uitvoeringsplicht als bedoeld in art. 2, eerste lid, PSW van toepassing, zodat de aanspraken door middel van het kapitaaldeckingsstelsel behoren te zijn gedekt. Indien de toezegging omtrent waarde- of welvaartsvastheid bij of na het eindigen van de arbeidsovereenkomst wordt gedaan, speelt dit bezwaar een minder grote rol in verband met de dan geldende uitzondering op de uitvoeringsplicht (art. 2, derde lid, letter a, PSW).

28.3.2. *Groeiverzekeringen*

Teneinde te ontkomen aan het bezwaar van onzekere toekomstige verplichtingen hebben verzekeraars in 1964 zogenaamde "groeiverzekeringen" geïntroduceerd.³⁰ Bij deze verzekeringen worden jaarlijks de verzekerde bedragen verhoogd, hetzij met een vast bedrag, hetzij met een vast percentage. Deze methode van indexering wordt ook wel vaste na-indexatie genoemd. De verplichtingen staan hierbij vast en de financieringslasten (de premies) kunnen derhalve evenzeer worden bepaald. De groeiverzekeringen hebben echter weinig met waarde- of welvaartsvastheid te maken. De aanspraken worden wel verhoogd, maar de uitkering blijft een nominaal bedrag. De groeiverzekering ondervangt dus niet het probleem dat wordt veroorzaakt doordat de uitkering in een vast nominaal geldbedrag is uitgedrukt.

28.4. *Het verlenen van toeslagen*

28.4.1. *Het principe van toeslagverlening*

Het streven naar waarde- of welvaartsvastheid kan ook gestalte krijgen in de vorm van het toekennen van niet definitief toegezegde toeslagen op premievrije aanspraken en/of ingegane pensioenen. Het verlenen van toeslagen is een principieel andere constructie dan de toezegging betreffende indexering. Bij laatstbedoelde constructie is in tegenstelling tot het verlenen van toeslagen sprake van een wijziging van de pensioenaanspra-

30. Zie Van Leeuwen, diss. 1965, p. 181.

ken zelf. Dit houdt in dat zowel wijzigingen in opwaartse als in neerwaartse richting mogelijk zijn.³¹ Het verlenen van toeslagen leidt hooguit tot een opwaartse bijstelling van de feitelijke uitkeringen.

28.4.2. Toeslagverlening door pensioenfondsen

De idee bij de toeslagverlening door pensioenfondsen is dat deze worden toegekend voorzover de beschikbare middelen het toelaten.³² De niet definitief (voorwaardelijk) toegezegde toeslagen worden in belangrijke mate gefinancierd met de overrente.³³ De feitelijke betaling van de toeslagen kan op verschillende manieren plaatsvinden, zoals door de werkgever, het pensioenfonds of een apart toeslagfonds.

In de wijze waarop het "niet-definitieve" of "voorwaardelijke" karakter van de toeslagverlening is geformuleerd bestaat in de praktijk grote diversiteit. Het "voorwaardelijke" karakter van de toezegging kan meer of minder hard zijn geformuleerd. Hierin zijn twee uitersten te herkennen. Aan de ene kant het geval dat een bepaling over de toeslagverlening in de pensioentoezegging geheel ontbreekt. Het toekennen van toeslagen geschiedt dan geheel en alleen op basis van vrijwilligheid. Juridische aanspraken op toeslagverlening bestaan niet. Aan de andere kant het geval dat de aanspraken op toeslagen weliswaar voorwaardelijk zijn toegezegd, maar de uiteindelijke toekenning daarvan plaatsvindt volgens vastomschreven maatstaven uit de behaalde overrente. De toezegging geeft in dit geval een sleutel voor de wijze waarop de overrente moet worden besteed. Indien overrente wordt behaald, bestaat bij een dergelijke toezegging niet de vrijheid geen toeslagen te verlenen. Er is dus een afdwingbaar recht op toeslagverlening volgens de in de toezegging opgenomen maatstaven. Terecht stelt de SER dat op de overrente alsdan bij voorbaat een "claim" rust.³⁴

Tussen deze uitersten bevindt zich het geval dat de toeslagen voorwaardelijk zijn toegezegd en dat de overrente als financieringsbron daarvoor is aangewezen, doch een maatstaf ten aanzien van de wijze waarop de toeslagen zullen worden toegekend ontbreekt. Met betrekking tot deze toezeggingen rijst de vraag of zij de juridische mogelijkheid open laten in

31. Aldus de MvT bij de wet tot wijziging van de overheidspensioenwetgeving (Pensioenmaatregelen 1963, onder meer houdende de vervanging van het toeslagensysteem door koppeling van de pensioenaanspraken aan het salarisspeil), TK 1962-63, 7072, nr.3, p. 3.

32. SER, Advies 85/22, p. 59.

33. STAR, brief van 16 oktober 1979, TK 1979-80, 16 225, nr.3, bijlage 2.

34. SER, Advies 85/22, p. 61.

het geheel geen toeslagen toe te kennen, wanneer wel overrente is behaald. Ten aanzien van de toezegging onder het voorbehoud dat de pensioenuitkering "te allen tijde" kan worden ingetrokken, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het gebruik van de intrekingsbevoegdheid moet beantwoorden aan de regels van de redelijkheid en billijkheid. Volgens HR 28 mei 1952, NJ 1953, 394 moet daarbij mede acht worden geslagen op: "de sociale en economische verhoudingen, welke de positie van het onderhavige bedrijf bepalen". Analoge toepassing van dit criterium zou kunnen betekenen dat een werkgever c.q. een pensioenfonds of verzekeraar gebruik moet maken van de bevoegdheid toeslagen te verlenen indien dit gelet op de sociale positie van de werknemer (waardedaling pensioen) en de economische positie van het uitvoeringsorgaan (aanwezigheid surplus) redelijk en billijk is. Op hetgeen de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen kom ik nog afzonderlijk terug, maar hier wijs ik er reeds op dat voor het intrekken van een toegezegd pensioen meer stringente criteria gelden dan voor het niet toekennen van een niet definitief toegezegde verhoging. Het criterium van HR 28 mei 1952 kan dus niet zonder meer op de toeslagverlening worden toegepast.

Weer een andere situatie is aanwezig indien toeslagen voorwaardelijk zijn toegezegd, doch geen financieringsbron is aangewezen. Dan houdt de pensioentoezegging veeleer een intentieverklaring in.

Conclusie: bij pensioenfondsen is de voorwaardelijke toezegging van toeslagen een methode tot het nastreven van waarde- of welvaartsvastheid. Hierbij vormen weliswaar de prijs- of loonontwikkelingen de maatstaf voor het verhogen van de pensioenaanspraken en ingegane pensioenen, doch de financieringsbron - de overrente - bepaalt of die ontwikkelingen feitelijk kunnen worden gevolgd. Ook de formulering van de toezegging - hoe hard is de toezegging betreffende de toeslagverlening? - is hierbij van belang.

28.4.3. Toeslagverlening door verzekeraars: rentewinst- of overrentedeling

Het verlenen van toeslagen door verzekeraars vindt veelal plaats in de vorm van rentewinstdeling, ook overrentedeling genoemd. De rentewinstdeling is in feite een korting op de premie die de verzekeringnemer - naar achteraf blijkt - te veel heeft betaald. De link met de toeslagverlening wordt gelegd door in de pensioenverzekeringsovereenkomst het beding op te nemen ingevolge hetwelk de overrente moet worden aan-

gewend voor het verhogen van de aanspraken. In de praktijk komen de volgende twee systemen van rentewinstdeling frequent voor:

- a. De eenmalige contante rentekorting (SL- of TL-korting). In dit systeem wordt de korting afgeleid van het verschil tussen het gemiddelde rendement van een bepaald pakket staatsleningen en de rekenrente. SL- (vanwege de relatie met staatsleningen) en TL-korting (de volgende letter in het alfabet) duiden op verschillende methoden om het rendement op staatsleningen te berekenen.
- b. De overrentedeling. Hierbij wordt de korting afgeleid van het verschil tussen het rendement op staatsleningen en de overrente die de verzekeraar in concreto realiseert. Deze overrentedeling kan collectief of individueel worden toegepast. Bij individuele toepassing vindt overrentedeling plaats op basis van gesepareerde beleggingen. Deze individuele overrentedeling stelt de verzekeringnemer in staat mede te bepalen welke combinatie van beleggingsvormen hij in het gesepareerde beleggingendepot wil hebben.³⁵

Op de contractueel vastgelegde rentewinstdeling hebben de betrokkenen recht onafhankelijk van het bedrijfsresultaat van de verzekeraar. Bij individuele verzekeringen komen evenwel ook winstdelingssystemen voor op basis van de bedrijfsresultaten.³⁶

De contractuele rentewinstdeling is uitdrukkelijk bedoeld om een bijdrage te leveren aan handhaving van waardevastheid van de pensioenaanspraken.³⁷ Toch zijn de meningen over de betekenis hiervan nogal verdeeld. De Boer noemt overrentedeling een aantrekkelijke methode om compensatie te bieden voor de geldontwaarding.³⁸ Volgens Verloop biedt het systeem de mogelijkheid een te veilige schatting ten aanzien van de verschuldigde premie achteraf te corrigeren.³⁹ Op deze gedachte voortbouwend oordeelt Van Doorn dat de verzekeraars de betrokkenen eerst te veel premie laten betalen om vervolgens goede sier te maken met daardoor ontstane overrente; men betaalt dus gewoon voor het recht op toeslagverlening.⁴⁰ Deze laatste opvatting doet geen recht aan de aard van een verzekeringsovereenkomst: de verzekeraar moet er in de eerste

35. Zie hierover: Van Vuure, Winstdeling in het levensverzekeringsbedrijf, 1987, p. 107 e.v., die nog nadere vormen van rentewinstdeling bespreekt. Vgl. ook Tulfer, Pensioenen, 1986, p. 110; Stevens/Van Yperen, Kernpunten van pensioen, 1987, p. 66; Centraal Beheer, Handboek Pensioenen, 1987, p. 4.4.6.

36. Van Vuure, Winstdeling in het levensverzekeringsbedrijf, 1987, p. 106.

37. Van Vuure, Winstdeling in het levensverzekeringsbedrijf, 1987, p. 104.

38. De Boer, ESB 1960, p. 801.

39. Verloop, Vb. 1962, p. 3. Zo ook Van Leeuwen, diss. 1965, p. 140.

40. Van Doorn, preadvies 1964, p. 12.

plaats voor zorgen dat hij zijn verplichtingen kan nakomen en hierbij past, gegeven de wisselvalligheden die aan het verzekeringsbedrijf eigen zijn, een veilige premiestelling. Overrentedeling is in de eerste plaats een correctie op een te veilige premiestelling. Aldus kan weliswaar tevens enige vorm van compensatie worden geboden voor koopkrachtverlies van pensioenaanspraken, maar de maatstaf (tevens financieringsbron) voor de toeslagverlening is de behaalde overrente en niet de loon- of prijsontwikkeling. De zekerheid van waarde- of welvaartsvastheid wordt in overrentedelingssystemen dan ook niet geboden.

28.5. Gelijke behandeling bij het verlenen van toeslagen

28.5.1. Het gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel - gelijke gevallen behoren gelijk te worden behandeld - is een algemeen rechtsbeginsel, dat ook in pensioenverhoudingen een zwaarwichtige rol behoort te spelen. Een ongelijke behandeling van personen zal dienen te berusten op zakelijke verschillen in hun te onderscheiden posities. De vraag is welke betekenis het gelijkheidsbeginsel heeft met betrekking tot het verlenen van toeslagen.

28.5.2. Gelijke behandeling gepensioneerden onderling

1. Gelijke behandeling bij toeslagverlening

Het beginsel dat alle gepensioneerden gelijk behoren te worden behandeld bij het toekennen van verhogingen op ingegane pensioenen, is vastgelegd in art. 8, zevende lid, PSW voor gewezen deelnemers in pensioenfondsen. Voor B-polissen legt art. 9, zesde lid, Regelen PSW dit beginsel vast en krachtens art. 21 Regelen PSW is het beginsel van overeenkomstige toepassing voor het geval een C-polis is gesloten. De artikelen zijn bij wijziging van de PSW in 1987 ingevoegd. Zij verbieden de voordien wel voorkomende praktijk ingevolge welke alleen toeslagen werden verleend op de pensioenen van degenen die in aansluiting op beëindiging van het dienstverband met pensioen zijn gegaan, doch niet op de pensioenen van de gepensioneerden die vóór de pensioendatum uit de pensioenregeling waren vertrokken. Een dergelijke ongelijke behandeling van gepensioneerden ontbeert een voldoende zakelijke grond. Met het oog op het verlenen van toeslagen zijn de verschillende groepen gepensioneerden als gelijke gevallen te beschouwen. Voor de situatie in Duitsland komt het BAG 30 maart 1973, NJW 1973, p. 959 tot hetzelfde oordeel:

"Sollte [...] Anpassung allein deshalb versagt haben, weil er aus den Diensten der Beklagen ausgeschieden ist, bevor er die Altersgrenze erreichte [...] so wäre das nicht sachgerecht".

De verplichting tot gelijke behandeling van gepensioneerden onderling vormt dus een uitvloeisel van een algemeen rechtsbeginsel. Indien een werkgever, een pensioenfonds, een verzekeraar of enige andere instelling (bijvoorbeeld een apart toeslagfonds) of persoon "toeslagen, hoe ook genaamd" verleent op ingegane pensioenen van degenen die tot de pensioendatum in de pensioenregeling hebben deelgenomen, hebben de vertrekkers op grond van de PSW en de Regelen PSW er thans recht op dat op hun ingegane ouderdomspensioen "overeenkomstige toeslagen" worden verleend met inachtneming van "dezelfde uitgangspunten". Een overeenkomstig recht op gelijke behandeling hebben weduwen en weduwnaars wat de toeslagen op het nabestaandenpensioen betreft. Uit de art. 8 PSW en 9 Regelen PSW vloeit niet de verplichting tot het verlenen van toeslagen voort; de artikelen behelzen slechts het verbod te discrimineren voor zover metterdaad toeslagen worden verleend.

2. Wie is aansprakelijk?

Het recht op gelijke behandeling bestaat tegenover de instelling of de persoon die de toeslagen feitelijk verleent. Art. 9, zesde lid, laatste zin, Regelen PSW bepaalt evenwel dat wanneer een verzekeraar de toeslagen "in opdracht van een ander" verleent, die ander voor het geldend maken van het recht op gelijke behandeling wordt beschouwd als degene die de toeslagen verleent. Volgens de toelichting strekt deze zin van art. 9 er toe:

"buiten twijfel te stellen dat een verzekeraar die ter uitvoering van een overeenkomst met een werkgever slechts toeslagen verleent aan uit dienstverband gepensioneerden (niet?, EL) aangesproken zou kunnen worden wegens handelen in strijd met het bepaalde in het zesde lid".

In dit geval is de werkgever dus aansprakelijk voor het nakomen van de verplichting tot gelijke behandeling.

3. Het begrip toeslagen

De art. 8 PSW en 9 Regelen PSW spreken over "toeslagen, hoe ook genaamd". Aldus brengen de artikelen tot uitdrukking, zo merkt de memorie van toelichting op, dat het gaat om toeslagen "onder welke

benaming ook verleend".⁴¹ Onder het begrip toeslagen vallen in ieder geval de niet definitief toegezegde, voorwaardelijke, toeslagen. Hetzelfde geldt voor feest- en jubileumuitkeringen, zoals de éénmalige uitkering in 1988 van f 100,- door het Bedrijfspensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven in verband met het 40-jarig bestaan van het fonds.⁴² Ook de verhogingen van pensioenen op grond van een overrentedelingsregeling met een verzekeraar vallen onder het begrip toeslagen.⁴³ Het begrip omvat mijns inziens ook definitief toegezegde verhogingen (toezegging betreffende indexering). Zo nodig kan de minister, de Verzekeringskamer gehoord, aangeven wat voor de toepassing van art. 8, zevende lid, PSW onder toeslagen wordt verstaan (aldus de slotzin van dit artikelonderdeel). Merkwaardig genoeg heeft de minister een dergelijke bevoegdheid niet met betrekking tot de toepassing van art. 9 Regelen PSW. Deze bevoegdheid zou de minister wel behoren te krijgen. Het artikel dient met een daartoe strekkend voorschrift te worden aangevuld.

4. Gelijke behandeling en differentiatie

De verplichting tot gelijke behandeling bij de toeslagverlening betekent niet dat geen differentiatie mogelijk is in de hoogte van de toeslagen voor verschillende gepensioneerden. Het gelijke voorschrift tot gelijke behandeling brengt geenszins mee dat alle gepensioneerden dezelfde toeslagen behoren te krijgen. Het gaat integendeel om "overeenkomstige" toeslagen, zij het verleend met inachtneming van "dezelfde uitgangspunten". De wetsgeschiedenis onderstreept dit: het oorspronkelijk wetsvoorstel tot wijziging van de PSW in 1987 hield wèl in dat recht zou bestaan op "dezelfde" toeslagen; deze formulering is nadien, bij tweede nota van wijzigingen gewijzigd.⁴⁴ Indien toepassing van dezelfde uitgangspunten leidt tot verschillende, maar niettemin overeenkomstige, toeslagen, is er dan ook geen verboden ongelijke behandeling. Zo kunnen bijvoorbeeld in het systeem van individuele overrentedeling verschillende toeslagen worden verleend, afhankelijk van de overrente, behaald op de gesepareerde beleggingen. De toeslagen worden dan "met inachtneming van dezelfde uitgangspunten" toegekend. Ook een differentiatie in de hoogte van de toeslagen op grondslag van de betaalde premie of de lengte van het dienstverband is in beginsel toegestaan. Een dergelijke maatregel mag evenwel niet tot resultaat hebben dat de vertrekkers feitelijk (in over-

41. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 16.

42. Zie de jubileumuitgave van het mededelingenblad van het pensioenfonds.

43. Aldus ook de staatssecretaris van SZW, *Hand. EK* 1987, p. 1531.

44. TK 1985-86, 19 638, nr.2 en TK 1986-87, 19 638, nr.10.

wegende) mate niet voor toeslagen in aanmerking komen. Dit laatste zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien een - lange - wachttijd geldt om voor toeslagen in aanmerking te komen. Het is moeilijk hierover algemene regels te formuleren, omdat de diversiteit in toeslageregelingen in de praktijk groot is. Een ogenschijnlijke ongelijke behandeling zal in een aantal gevallen op de pluriformiteit van pensioenregelingen zijn terug te voeren en zo toch geen verboden discriminatie opleveren. Indien in bijzondere gevallen behoefte bestaat gelijke gevallen wat het verlenen van toeslagen betreft ongelijk te behandelen, kan de minister van SZW krachtens art. 29 PSW ontheffing van de verplichting tot gelijke behandeling verlenen. Dergelijke bijzondere gevallen zullen zich - gelet op de aard van de norm waarvan ontheffing zou moeten worden verleend - zelden voordoen. Ontheffing behoort mijns inziens alleen bij een conflict van rechtsbeginselen te worden verleend.

28.5.3. Gelijke behandeling slapers en gepensioneerden

1. Een verplichting tot gelijke behandeling?

Bij wijziging van de PSW in 1972 merkt de memorie van antwoord op dat:

"het binnen het raam van de Pensioen- en spaarfondsenwet tot de competentie van de pensioenfondsen en werkgevers en werknemers zelf behoort om te beslissen voor welke categorieën deelnemers in een pensioenregeling een deel van de overrente zal worden aangewend".⁴⁵

Een verplichting de overrente te bestemmen voor de slapers wilde de memorie dan ook niet in de wet vastleggen. De Adviesaanvraag aan de SER van 20 januari 1984 inzake een tot stand te brengen interimmaatregel pensioenbreuk noemt evenwel als één van de elementen waaruit de interimmaatregel zou moeten bestaan het voorschrift tot gelijke behandeling van alle niet-actieve deelnemers - dus zowel slapers als gepensioneerden - op het punt van toeslagverlening, overigens zonder aan werkgevers of hun uitvoeringsorganen de verplichting tot het verlenen van toeslagen op te willen leggen.⁴⁶ De SER komt in zijn advies tot het oordeel dat het gelijke behandelingsvoorschrift zich niet tot premievrije aanspraken zou moeten uitstrekken.⁴⁷ Dit element van de interimmaatregel is vervolgens bij wijziging van de PSW in 1987 inderdaad niet in de wet

45. MvA TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 2.

46. De adviesaanvraag is opgenomen als bijlage 2 in het SER-Advies 85/22.

47. SER, Advies 85/22, p. 61 e.v.

opgenomen. Bij de behandeling van de wijzigingsvoorstellen in de Tweede Kamer heeft het Kamerlid Nypels door het indienen van een amendement nog wel getracht de verplichting tot gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden wat het verlenen van toeslagen betreft te introduceren.⁴⁸ Voorts hebben de Kamerleden Alders en Nypels bij amendement voorgesteld in de wet de bepaling op te nemen dat op termijn, namelijk na verloop van drie jaar, op alle premievrije aanspraken en ingegane pensioenen toeslagen worden verleend naar de mate waarin pensioenaanspraken van actieve deelnemers in de pensioenregeling aan de loon- of prijsontwikkeling worden aangepast. Blijkens de toelichting impliceert het amendement: "in feite [...] de invoering van het indexatiebeginsel".⁴⁹ De amendementen zijn door de Tweede Kamer verworpen.

Met het indienen op 12 juni 1989 van een nota van wijzigingen op het wetsvoorstel beperking pensioenverlies wegens inflatie, heeft het Tweede Kamerlid Nypels het voorstel tot gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden bij de toeslagverlening weer nieuw leven ingeblazen. Na de aangebrachte wijzigingen beoogt het wetsvoorstel de verplichting tot deze gelijke behandeling in een nieuw art. 8, zevende lid, PSW vast te leggen.⁵⁰

2. Bezwaren tegen gelijke behandeling slapers en gepensioneerden

De bezwaren van de SER tegen het voorschrift strekkende tot gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden houden deels verband met de inpasbaarheid van een dergelijk voorschrift in de vigerende pensioenregelingen. De SER wijst er op dat in een levensjarenregeling een dubbel-op-effect zou kunnen ontstaan ten aanzien van de compensatie van koopkrachtverlies van premievrije aanspraken (zie hierover nader hoofdstuk 29). In regelingen krachtens welke de in het verleden opgebouwde aanspraken van actieve deelnemers niet worden aangepast, zou volgens de SER een ongelijke behandeling tussen de actieve deelnemers en slapers ontstaan indien premievrije aanspraken wel worden aangepast. Deze bezwaren zijn reëel maar behoeven niet aan het voorschrift tot gelijke behandeling buiten deze situaties in de weg te staan. Het voorschrift zelf kan uitzonderingen bevatten, terwijl voor bijzondere gevallen ontheffing krachtens art. 29 PSW mogelijk kan worden gemaakt.⁵¹

48. TK 1986-87, 19 638, nr.13. Het Kamerlid Schutte heeft bij amendement voorgesteld deze verplichting na een termijn van drie jaar vanaf inwerkingtreding van de wetswijziging te laten ingaan, TK 1986-87, 19 638, nr.16.

49. TK 1986-97, 19 638, nr.14.

50. TK 1988-89, 16 225, nr.9.

51. Daarop wijst ook de MvA, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 4.

Voor een ander deel zijn de bezwaren van de SER van financiële aard. Het gelijk behandelen van slapers en gepensioneerden bij de toeslagverlening zou aanleiding kunnen geven tot hetzij een premieverhoging, hetzij een verlaging van toeslagen op ingegane pensioenen, met name indien de toeslagen op ingegane pensioenen definitief zijn toegezegd of de overrente al een bestemming heeft gekregen. Het zijn gelijksoortige bezwaren als bestaan tegen een wettelijke indexeringsplicht op basis van de overrente. Nochtans acht de memorie van antwoord bij wijziging van de PSW 1987 de financiële bezwaren van onvoldoende gewicht om een generieke uitzondering te rechtvaardigen.⁵² Deze opvatting strookt niet met de uitkomsten van de in 1982 onder pensioenfondsen en verzekeraars gehouden enquête naar de financiële gevolgen van een indexeringsverplichting. Blijkens die uitkomsten leidt een indexeringsverplichting tot te forse en derhalve niet verantwoorde extra lasten voor het bedrijfsleven. Dit financiële bezwaar gaat eveneens op voor het geval op premievrije aanspraken overeenkomstige toeslagen als op ingegane pensioenen zouden moeten worden verleend. Een verplichting tot gelijke behandeling zou daarom tot gevolg kunnen hebben dat werkgevers en uitvoeringsorganen afzien van het geven van toeslagen op ingegane pensioenen. De kans is dan ook groot dat men met het introduceren van een verplichting tot gelijke behandeling het paard achter de wagen spant. Zolang geen duidelijkheid bestaat over de financierbaarheid van de verplichting tot gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden, dient deze maatregel dan ook niet te worden ingevoerd.

3. Is er sprake van ongelijke behandeling?

Er dient nog wel de vraag te worden gesteld of het niet betrekken van de premievrije aanspraken in de toeslagverlening verenigbaar is met het algemene rechtsbeginsel dat gelijke gevallen gelijk behoren te worden behandeld. Moet niet worden geoordeeld dat de ongelijke behandeling van slapers en gepensioneerden wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel ontoelaatbaar is? Gevalsvergelijking laat zien dat tussen slapers en gepensioneerden in ieder geval dit verschil bestaat, dat de eersten niet en de tweeden wel gepensioneerd zijn. Hiermee hangt samen dat inflatie de ingegane pensioenen onmiddellijk treft, terwijl nog moet blijken of de inflatie de waarde van het na de pensioendatum te betalen pensioen van de huidige slapers heeft aangetast. De gevallen zijn dus niet gelijk.⁵³ In

52. TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 4. Aldus ook Benders, SMA 1987, p. 54, 55.

53. Anders: Benders, SMA 1987, p. 55.

de omstandigheid dat slapers niet zijn gepensioneerd, zijn zij veeleer vergelijkbaar met actieve werknemers. Zou het gelijkheidsbeginsel daarom kunnen meebrengen dat premievrije aanspraken moeten worden verhoogd, indien in eindloonregelingen de aanspraken van actieve werknemers over verstreken diensttijd worden aangepast? En indien in een opbouwregeling de in enig jaar opgebouwde aanspraken van actieve werknemers worden geïndexeerd, dienen de premievrije aanspraken dan op overeenkomstige wijze te worden geïndexeerd? Of mag de indexering worden gestaakt bij het einde van de deelneming in de pensioenregeling? Vooral in een opbouwregeling lijkt de in enig jaar opgebouwde aanspraak van een actieve werknemer wel op een premievrije aanspraak. Toch bestaat tussen actieve werknemers en slapers een wezenlijk verschil: actieve werknemers nemen deel in de pensioenregeling en zijn mitsdien nog premieplichtig; voor gewezen deelnemers geldt dit niet. Het is derhalve niet mogelijk actieve werknemers en slapers zonder meer op één lijn te stellen.

Een bijzonder geval waarin een verschillende behandeling geoorloofd kan zijn, is aanwezig indien het uitvoeringsorgaan de rechtsvorm van een onderlinge waarborgmaatschappij heeft. Verzekeringnemers zijn van rechtswege lid van de onderlinge en in laatstbedoelde hoedanigheid in beginsel aansprakelijk voor tekorten. Wanneer die aansprakelijkheid bestaat is het volgens HR 24 september 1976, NJ 1978, 245 geen "onbillijke discriminatie" een aandeel in de overrente en bedrijfswinst alleen toe te kennen aan leden-verzekeringnemers en niet aan verzekeringnemers die onder premievrije voortzetting van de verzekering als lid zijn uitgetreden.

4. Conclusie

Ik kom tot de volgende conclusies:

- a. het introduceren van de verplichting tot gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden zonder oog te hebben voor de financierbaarheid van deze maatregel, is niet realistisch;
- b. het gelijkheidsbeginsel vormt een onvoldoende grond om de gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden af te dwingen.

28.6. Indexeringsverplichting op grond van redelijkheid en billijkheid

28.6.1. Gulden-is-gulden leer

De gulden-is-gulden leer of het nominaliteitsbeginsel houdt in dat de verbintenis tot betaling van een geldsom - waaronder de verbintenis tot betaling van pensioen is te begrijpen - naar haar nominale bedrag moet worden voldaan. Met een waardedaling van het geld behoeft derhalve geen rekening te worden gehouden. In het NBW geeft art. 6.1.9A.1 een wettelijke basis aan deze regel. De regel is niet van dwingend recht. Uitzonderingen zijn mogelijk. Art. 6.1.9A.1 NBW zelf bepaalt dat de gulden-is-gulden leer niet geldt, indien wet, gewoonte of rechtshandeling een afwijking daarvan meebrengen. Afwijking van de gulden-is-gulden leer kan voorts met name voortvloeien uit het ongeschreven recht, dat wil zeggen de redelijkheid en billijkheid waarnaar wordt verwezen in art. 6.1.1.2 en 6.5.3.1 NBW (art. 1374 en 1375 BW). Bovendien sluit art. 6.1.9A.1 NBW niet uit dat de rechter met toepassing van art. 6.5.3.11 NBW ingrijpt in geval van geldontwaarding. Laatstgenoemd artikel geeft de rechter de bevoegdheid een overeenkomst op vordering van één der partijen te wijzigen of geheel of gedeeltelijk te ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de andere partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.⁵⁴

28.6.2. Een uitzondering bij geldontwaarding?

Volgens de toelichting Meijers moet art. 6.5.3.11 NBW onder meer kunnen worden toegepast: "wanneer bij een wederkerige overeenkomst de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties in ernstige mate is verstoord".⁵⁵ De memorie van antwoord merkt op dat art. 6.5.3.11 NBW tot een bijstelling van de gulden-is-gulden leer aanleiding kan geven in geval van: "een dusdanig voortgeschreden geldontwaarding dat zij een door partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet voorziene omstandigheid oplevert".⁵⁶ Ter illustratie hiervan geeft de memorie het aan de Duitse rechtspraak ontleende - voorbeeld van een pensioen dat als gevolg van geldontwaarding met 40 procent in waarde is verminderd. Deze vermindering betekent, zo stelt de memorie:

54. Zie de MvA op art. 6.1.9A.1, PG boek 6, p. 457 en 458.

55. PG boek 6, p. 969.

56. PG boek 6, p. 458 en 975.

"voor de werkgever die het pensioen verschuldigd is een voordeel, dat hem volledig of vrijwel volledig in de schoot zou vallen. Voor de uitbetaling is immers slechts een fractie van de niet of aanzienlijk minder door de geldontwaarding getroffen reserveringen nodig gebleken [...]. Anderzijds is de pensioengerechtigde beschaamd in de verwachtingen die hij [...] omtrent de omvang van zijn oudedagsvoorziening mocht hebben".

In een dergelijk "sprekend" geval zou de werkgever volgens de memorie van antwoord met toepassing van art. 6.5.3.11 NBW bewogen kunnen worden het "verstoorde evenwicht te herstellen".⁵⁷ Alvorens ik nader op deze opvatting in ga, plaats ik de mogelijkheid tot ingrijpen die art. 6.5.3.11 NBW biedt in rechtsvergelijkend perspectief door de situatie in Duitsland te beschrijven. Het voorbeeld inzake het met 40 procent gedevalueerde pensioen ontleent de memorie van antwoord immers aan de Duitse rechtspraak.

28.7. Rechtsvergelijking: herwaardering pensioen in West-Duitsland op grond van § 242 BGB en § 16 BetrAVG

28.7.1. § 242 BGB

Het BAG - in West-Duitsland de hoogste rechter in arbeidszaken - heeft in de zeventiger jaren op basis van § 242 BGB beslist dat een verplichting tot herwaardering van pensioen voor de werkgever kan bestaan. § 242 BGB legt het beginsel vast dat een overeenkomst met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid, te goeder trouw, ten uitvoer moet worden gebracht en luidt:

"Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern".

De beslissing van het BAG is neergelegd in twee uitspraken van 30 maart 1973, NJW 1973, p. 959 en p. 1296. De uitspraken betreffen de situatie dat sedert de ingang van een pensioen de kosten van levensonderhoud met meer dan 40 procent resp. meer dan 50 procent zijn gestegen. In de uitspraak gepubliceerd in NJW 1973, p. 959 oordeelt het BAG:

57. MvA, PG boek 6, p. 977.

"Mindestens bei einer Verteuerung von über 40% [...] ist der Wert seiner Pension gegenüber dem, was ihm ursprünglich versprochen worden war, in ein derartiges Missverhältnis geraten, dass die Verweigerung eines jeden Ausgleichs das Gerechtigkeitsempfinden in inerträglicher Weise verletzt".

Er zal volgens het BAG dan ook met inachtneming van "Treu und Glauben" een aanpassing van de pensioenen moeten plaatsvinden. Voor beantwoording van de vraag of de redelijkheid en billijkheid in concreto inderdaad een aanpassingsverplichting meebrengen, dient naar het oordeel van het BAG ook de financiële positie van de werkgever meegewogen te worden. Het BAG tekent hierbij aan dat de winst van de werkgever gelijke tred zal houden met de inflatie en dat de basis voor deze winst mede is gelegd door de inspanningen van de thans gepensioneerde werknemer. Dit zijn volgens het BAG belangrijke argumenten om een aanpassingsverplichting aanwezig te achten. Een recht op automatische aanpassing van het pensioen ("eine Dynamisierung") kan de redelijkheid en billijkheid evenwel niet meebrengen.

Als maatstaf voor de omvang van de aanpassing kan volgens het BAG de stijging van de kosten van het levensonderhoud worden aangehouden, met dien verstande dat een geringe stijging, die "sich in erträglichen Grenzen halt", niet tot aanpassing verplicht. Aanpassing overeenkomstig de loonstijging van actieve werknemers behoeft derhalve niet te geschieden. De behoefte van de pensioengerechtigde - en daarmee vermogen of ander inkomen - moet blijken de beslissing van het BAG buiten beschouwing blijven. Een eventuele compensatie van de geldontwaarding door verhogingen van de wettelijke pensioenen mag daarentegen weer wel een rol spelen. Op dit punt valt een opmerkelijke ontwikkeling in de rechtspraak van het BAG waar te nemen. In de beslissing van 12 maart 1965, NJW 1965, p. 1681 ging het BAG er van uit dat het aanvullend pensioen als een minimumbehoeftevoorziening moet worden aangemerkt. Hiervan uitgaande kwam het BAG tot de slotsom dat aanpassing slechts dan geboden kan zijn, indien het pensioen zodanig in waarde is gedaald dat het niet meer toereikend is voor enige verzorging. In de beslissing van 30 maart 1973 gaat het BAG uitdrukkelijk om, overwegende:

"Betriebliche Versorgungsleistungen dienen [...] nicht nur der Aufrechterhaltung einer Minimalexistenz, sondern der Aufrechterhaltung der im Berufsleben erworbenen sozialen Stellung".

Levensstandaardbeveiliging is de doelstelling van het aanvullend bedrijfspensioen in Duitsland, aldus het BAG. In het licht van deze doelstelling moet dan ook de vraag worden beantwoord wat uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit in verband met een waardedaling van het ingegane pensioenen.

Het BAG geeft ondertussen een zeer belangrijke beperking aan de reikwijdte van zijn beslissing. Expliciet beperkt het BAG de geconstrueerde aanpassingsverplichting tot het geval de werkgever het pensioen rechtstreeks uit zijn ondernemingsvermogen betaalt (de zogeheten "Direktzusage"). Weliswaar overweegt het BAG dat andere vormen van aanvullende pensioenregelingen voor werknemers in het bedrijfsleven zoveel mogelijk gelijk moeten worden behandeld. Die andere vormen onderscheiden zich echter van de Direktzusage hierin dat er bij een zelfstandige rechtspersoon een vermogen wordt gevormd, dat is afgescheiden van het vermogen van de werkgever. Hetzelfde beoogt de uitvoeringsplicht als bedoeld in art. 2, eerste lid, PSW. Dit onderscheid maakt het naar het oordeel van het BAG onmogelijk "bereits jetzt" het veelzijdige probleem van geldontwaarding eenduidig voor alle vormen van pensioenregelingen op te lossen.

Het BGH - in West-Duitsland de hoogste rechter in algemene civiele zaken - heeft zich bij uitspraak van 28 mei 1973, NJW 1973, p. 1599 bij de beslissing van het BAG aangesloten. In het geval waarover het BGH oordeelde was sprake van een koopkrachtvermindering van het pensioen van meer dan 40 procent.

28.7.2. § 16 BetrAVG

Mede in reactie op bovengenoemde rechtspraak van het BAG en het BGH is het Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) tot stand gekomen.⁵⁸ Voor het specifieke terrein van de bedrijfspensioenen bevat § 16 BetrAVG een regel voor de aanpassing van ingegane pensioenen. Deze regel geldt als *lex specialis* ten opzichte van § 242 BGB. Voluit bepaalt § 16 BetrAVG:

58. Wet van 19 december 1974, BGBl. I S.3610, laatstelijk gewijzigd bij wet van 20 februari 1986, BGBl. I S.297.

"Der Arbeitgeber hat alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden; dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen".

De bepaling verplicht de werkgever om de drie jaar een beslissing te nemen omtrent de aanpassing van de ingegane pensioenen. De beslissing neemt de werkgever met inachtneming van de redelijkheid, met bijzondere aandacht voor de belangen van de gepensioneerden enerzijds en de economische positie van zijn onderneming anderzijds. De aanpassingsverplichting geldt niet voor premievrije aanspraken.

In de rechtspraak is de vraag aan de orde gesteld of § 16 BetrAVG eerst dan behoeft te worden toegepast indien en nadat de stijging van de kosten van het levensonderhoud een absolute of relatieve grens overschreden heeft. Een dergelijke grens, namelijk een kostenstijging van tenminste 40 procent, ligt voor de toepassing van § 242 BGB besloten in BAG 30 maart 1973, NJW p. 959. Blijkens BAG 16 december 1976, NJW 1977, p. 828 moet worden aangenomen dat de in § 16 BetrAVG neergelegde verplichting telkens na verloop van drie jaar een beslissing over de aanpassing te nemen, het criterium inzake overschrijding van een grens vervangt.

Wat het niveau van de aanpassing betreft is - zoals onder vigore van § 242 BGB - de omvang van de stijging van de kosten van levensonderhoud bepalend. In afwijking van de rechtspraak onder § 242 BGB oordeelt BAG 15 september 1977, NJW 1977, p. 2370 echter dat de verhoging van wettelijke pensioenen bij de aanpassing krachtens § 16 BetrAVG buiten beschouwing blijft.⁵⁹ Voorts is blijkens BAG 11 augustus 1981, NJW 1982, p. 957 de omstandigheid dat in vergelijking met de netto verdiensten van een actieve werknemer de inkomenspositie van een gepensioneerde verbetert, op zichzelf onvoldoende niet tot aanpassing over te gaan. In dezelfde uitspraak acht het BAG het weer wel in overeenstemming met de in § 16 BetrAVG tot uitdrukking gebrachte redelijkheid, wanneer de loonstijging als maatstaf voor de aanpassing dient. Koopkrachtverlies van actieven treft gepensioneerden dan namelijk in gelijke mate.

De economische omstandigheden van de werkgever kunnen meebrengen dat een aanpassing achterwege mag blijven, ook al is zo'n aanpassing in verband met de belangen van de gepensioneerde geïndiceerd. Dergelijke

59. Zie ook BAG 17 januari 1980, NJW 1980, p. 1181.

economische omstandigheden zijn blijkens BAG 19 mei 1981, NJW 1982, p. 350 niet alleen dan aanwezig, indien de werkgever zich in een bedrijfs-economisch hachelijke positie ("Notlage") bevindt. Met inachtneming van deze beperking tendeert § 16 BetrAVG naar een aanpassingsverplichting van ingegane pensioenen indien de kosten van levensonderhoud zijn gestegen.

De in § 16 BetrAVG neergelegde aanpassingsverplichting heeft betrekking op alle vormen van pensioenregelingen, ongeacht de wijze van uitvoering. De aansprakelijkheid voor de aanpassing ligt evenwel bij de werkgever. Dit heeft de vraag doen rijzen wie tot aanpassing gehouden is, indien de verplichting tot pensioenbetaling met toestemming van de werknemer contractueel overgaat op een uitvoeringsorgaan (§ 4 BetrAVG biedt daartoe de mogelijkheid). Aangenomen wordt dat de aanpassingsverplichting tevens op het uitvoeringsorgaan overgaat, indien de toestemming en het contract dit insluiten. De kwestie is van belang voor het geval de werkgever niet meer bestaat.

28.8. Indexeringsverplichting op grond van redelijkheid en billijkheid; vervolg

28.8.1. Argumenten voor indexering

Door geldontwaarding kan de koopkracht van de pensioenen achteruit gaan. Prijsinflatie heeft bij nominale pensioenen tot gevolg dat de reële waarde van het pensioen telkens minder wordt. Jarenlang heeft de werknemer voor zijn pensioen gewerkt en premie betaald. Nu hij eindelijk is gepensioneerd en van zijn oude dag wil gaan genieten, wordt hij geconfronteerd met een uitkering waarvan de waarde steeds minder wordt. In "harde" guldens heeft de werknemer zijn premie aan werkgevers en pensioenuitvoeringsorganen betaald; in guldens die in koopkracht zijn verzwakt betalen deze het pensioen. Is dit een resultaat dat rechtens redelijk en billijk is? Neen, aldus het BAG in Duitsland en hierbij aansluitend het BGH in gevallen waarin de kosten van levensonderhoud met meer dan 40 procent zijn gestegen en het pensioen rechtstreeks uit het ondernemingsvermogen wordt betaald. Als argumenten voor deze beslissing noemt het BAG:

- De pensioenregeling beoogt de vóór pensionering bereikte levensstandaard van de werknemer te beveiligen en biedt niet slechts een minimumbehoeftevoorziening;
- De winst van de werkgever houdt wél gelijke tred met de inflatie;

- Voor deze winst heeft de thans gepensioneerde ex-werknemer mede de basis gelegd.⁶⁰

Op grond hiervan hebben BAG en BGH een verplichting tot revaluatie aangenomen. Voor de situatie in Nederland heeft De Groot een vergelijkbare oplossing bepleit op grond van de werking van de goede trouw, ook voor het geval de pensioenregeling door een pensioenfonds of verzekeraar wordt uitgevoerd.⁶¹ Volgens de memorie van antwoord bij het NBW kan deze oplossing met toepassing van art. 6.5.3.11 NBW worden bereikt.⁶² In de rechtspraak heeft de Ktr. Rotterdam 26 januari 1938, NJ 1938, 779 met betrekking tot de situatie waarin de werkgever het pensioen rechtstreeks uit het ondernemingsvermogen betaalt, geoordeeld dat nu "hare zaken weer beter gaan" de goede trouw meebrengt dat het pensioen wordt verhoogd (in casu van f 3,- naar f 5,- per week; in dit geval was het pensioen voordien verlaagd wegens slechte financiële omstandigheden).

Op het terrein van het huwelijksvermogensrecht heeft HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150 geoordeeld dat het niet geheel is uitgesloten dat de goede trouw tot waardeverrekening aanleiding kan geven. Het arrest betreft de situatie dat echtgenoten buiten iedere gemeenschap zijn gehuwd en een woning, die toebehoort aan de man doch in hoofdzaak door de vrouw is betaald, aanzienlijk in waarde is gestegen. Voor een waardeverrekening kan volgens de Hoge Raad plaats zijn indien: A. door niet voorziene omstandigheden, B. een zo aanzienlijke waardevermeerdering van de woning heeft plaatsgevonden, dat C. zonder enige correctie het evenwicht tussen de waarde van het terug te betalen - in koopkracht verminderde - bedrag en het uitzonderlijk gunstige resultaat van de belegging daarvan - dat aan de andere partij ten goede komt - geheel zou zijn verbroken. Daarbij komt het, zo overweegt de Hoge Raad, aan op de vraag of D. de onvoorziene omstandigheden van dien aard zijn dat de betrokken partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat hij met de enkele teruggave van het destijds ter beschikking gestelde bedrag zonder enige waardeverrekening kan volstaan. Alle elementen die uit de rechtspraak van het BAG en art. 6.5.3.11 NBW zijn af te leiden komen ook in dit arrest naar voren: geldontwaarding, stijging winst/vermogen, ongewijzigde uitvoering mag niet worden verwacht. Kan daarom worden aangenomen dat reeds thans een aanspraak tot indexering van, in

60. Vgl. Duve, diss. 1972, p. 82 e.v.

61. De Groot, NJB 1974, p. 806.

62. PG boek 6, p. 977.

ieder geval, de ingegane pensioenen op de redelijkheid en billijkheid (art. 1374 en 1375 BW/6.1.1.2 en 6.5.3.1 NBW) kan worden gefundeerd?

28.8.2. Redelijkheid, billijkheid en rechtszekerheid

Met het ingrijpen in bestaande rechtsverhoudingen moet men terughoudend zijn. Uitgangspunt behoort te zijn het adagium "pacta sunt servanda". De rechtszekerheid brengt dit mee. In de eerste plaats vloeit derhalve uit de redelijkheid en billijkheid voort dat *niet* wordt ingegrepen in bestaande rechtsverhoudingen en ingegane nominale pensioenen dus niet behoeven te worden aangepast. Art. 6.5.3.11 NBW is ook enkel geschreven voor een "extreem geval".⁶³ In een algemene toelichting op de boeken 3, 5 en 6 NBW relateert regeringscommissaris Snijders dan ook de betekenis van de werking van de redelijkheid en billijkheid met het oog op inflatie en wijst hij er op dat het voorbeeld betreffende toepassing van art. 6.5.3.11 NBW in de memorie van antwoord "uiterst terughoudend" is geformuleerd.⁶⁴ In het bijzonder voor de toepassing van art. 6.5.3.11 NBW geldt hierbij dat zulks - anders dan de toepassing van de art. 6.1.1.2 en art. 6.5.3.1 NBW/1374 en 1375 BW - tot een definitief opnieuw vaststellen van de tussen partijen bestaande rechtsverhouding leidt, zodat een bijstelling van de verbintenissen eerder op laatstgenoemde artikelen dan op art. 6.5.3.11 NBW kan worden gefundeerd.⁶⁵ De Ktr. Rotterdam 14 februari 1974 en 30 januari 1975, NJ 1976, 142 weigerde in dit licht bezien terecht een pensioenregeling zodanig te wijzigen dat daarin een indexeringsclausule, in de zin van welvaartsvastheid, werd aangebracht. De kantonrechter overweegt:

"Een dergelijke diepgaande rechterlijke inmenging in de tussen pp. bestaande rechtsverhouding, enkel op grond van de omstandigheid dat door de depreciatie van het geld de voor eiser getroffen pensioenvoorziening niet meer beantwoordt aan hetgeen eiser zich daarvan in 1961 had voorgesteld [...] vindt geen steun in enige regel van goede trouw".

Dit oordeel acht ik juist. Het definitief wijzigen van lange termijn verhoudingen als pensioenverhoudingen uitsluitend op grond van de bij

63. MvA, PG boek 6, p. 973. Zie ook Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht II, 1989, nr. 338, alsmede HR 27 april 1984, NJ 1984, 679 en HR 1 mei 1987, NJ 1987, 989.

64. PG boek 3, p. 51.

65. MvA, PG boek 6, p. 974.

één der partijen bestaande toekomstverwachtingen, is in het algemeen strijdig met de redelijkheid en billijkheid.

De verwachtingen van de werknemer zijn niettemin een factor, die onder omstandigheden de herwaardering van het ingegane pensioen kan meebrengen.⁶⁶ De bescherming van gerechtvaardigde verwachtingen kan worden gezien als een onderdeel van het rechtszekerheidsbeginsel. Men zou ook kunnen redeneren dat de herwaardering in zekere zin aansluit bij het doel van de PSW, zijnde het voorkómen van teleurstellingen in gewekte verwachtingen. Maar, zo luidt dan de vraag, is de verwachting dat het pensioen zijn koopkracht zal behouden inderdaad gerechtvaardigd c.q. gewekt? Gelet op de pluriformiteit van pensioenregelingen is deze vraag niet in zijn algemeenheid (bevestigend) te beantwoorden. Wanneer sprake is van een eindloonregeling zou men kunnen stellen, dat (tenminste) waardevastheid van ingegane pensioenen in het verlengde ligt van het karakter van deze regelingen. Waardevastheid past in de doelstelling - namelijk: levensstandaardbeveiliging - van eindloonregelingen. Mede afhankelijk van de vermogenspositie van de werkgever en/of het uitvoeringsorgaan zou met name bij eindloonregelingen een herwaardering van ingegane pensioenen daarom redelijk en billijk kunnen zijn. In de praktijk is het streven van de meeste eindloonregelingen ook - door middel van het toeslagenbeleid - gericht op waarde- of welvaartsvastheid.

Er moet hierbij onderstreept worden dat art. 6.5.3.11 NBW slechts kan worden toegepast in geval van onvoorziene - in de zin van niet in de overeenkomst verdisconteerde - omstandigheden. Het artikel kan dus geen toepassing vinden indien partijen blijkens een in de pensioenregeling opgenomen aanpassingsregeling met het risico van waardedaling rekening hebben gehouden, ook niet indien de regeling onvoldoende is om de waardedaling tegen te gaan.⁶⁷ Onder een aanpassingsregeling als hier bedoeld zijn zowel een toegezegde indexering, als niet definitief toegezegde toeslagen te begrijpen. Voor de toepassing van de art. 6.1.1.2 en 6.5.3.1 NBW/1374 en 1375 BW kan een iets minder stringent criterium worden aangehouden, doch ook hierbij geldt dat in de eerste plaats hetgeen is overeengekomen moet worden nageleefd en de redelijkheid en

66. Vgl. Ballendux, diss. 1980, p. 175.

67. Ballendux, diss. 1980, p. 180.

billijkheid slechts in uitzonderingsgevallen anders - namelijk een herwaardering van het pensioen - kunnen meebrengen.⁶⁸

In eindloonregelingen worden de pensioenverhogingen van de actieve werknemers mede gefinancierd met de bijdragen van degenen die voortijdig (vóór de pensioendatum) hun deelneming in de regeling beëindigen. Pensioenfondsen die een eindloonregeling uitvoeren worden, zo zegt de memorie van antwoord bij de PSW 1952, mede gefinancierd met het verlies van rechten van vertrekkers.⁶⁹ Hieraan zou eventueel een argument kunnen worden ontleend juist de premievrije aanspraken op gelijke wijze te verhogen als de pensioenen van actieve werknemers. Of de redelijkheid en billijkheid een dergelijke verhoging in concreto behoort mee te brengen, dient te worden beoordeeld in het licht van de aard van de pensioenregeling (dienstjaren of levensjaren) en van de financierings-systematiek als geheel, waarin solidariteitselementen een belangrijke rol spelen, alsmede in het licht van de collectieve aard van de rechtsbetrekkingen tussen een pensioenfonds en zijn deelnemers. Deze collectieve aard verzet zich tegen het aanvaarden van individuele aanspraken op het vermogen.

28.8.3. Conclusie betreffende redelijkheid en billijkheid

Indien nominale pensioenen zijn toegezegd, geldt het beginsel: afspraak is afspraak. De redelijkheid en billijkheid brengen in dit geval, mede in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel, in de eerste plaats mee dat ingegane pensioenen, alsmede premievrije aanspraken, niet worden aangepast aan loon- of prijsontwikkelingen. In bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn, afhankelijk van onder andere: de mate van geldontwaarding, de vermogenspositie van de werkgever en/of het uitvoeringsorgaan, de aard en doelstelling van de pensioenregeling en de financieringsstructuur van de regeling.

28.9. Indexeren door toepassing van het omslagstelsel

De financiering van de aanvullende pensioenen geschiedt op basis van het kapitaaldeckingsstelsel. Er vindt dus vermogensvorming plaats met het oog op de latere betaling van het pensioen. Het aldus gevormde vermogen is

68. Vgl. hierbij HR 16 december 1988, NJ 1989, 433: over ter beschikking gestelde bedragen is in het algemeen geen rente verschuldigd indien dit niet is bedongen; de redelijkheid en billijkheid kunnen anders meebrengen.

69. TK 1950-51, 1730, nr.5, p. 20.

Vooral omdat het omslagstelsel slechts toepasbaar is wanneer de continuïteit van de pensioenregeling is verzekerd, ben ik van mening dat de financiering van de aanvullende pensioenen momenteel niet volledig op grondslag van het omslagstelsel dient te geschieden. Wel zou kunnen worden overwogen het omslagelement in het kapitaaldekkingsstelsel te versterken teneinde het nadeel van dit stelsel - waarde aantasting - tegen te gaan en aldus de waarde vastheid van ingegane pensioenen te financieren. Ik spreek over het versterken van het omslagelement, omdat in die regelingen bij welke de back-service door middel van inhaalfinanciering (65 min x- systeem) wordt betaald, er reeds een omslagelement aan het kapitaaldekkingsstelsel is toegevoegd.⁷³ Dit zo zijnde, brengt de introductie van nadere omslagelementen in de pensioenfinanciering geen geweldige ingreep in de financieringsstructuur met zich. Gekozen zou derhalve kunnen worden voor een stelsel waarbij de oorspronkelijke (nominale) pensioenaanspraken kapitaalgedekt blijven en waarbij alleen de gevolgen van een inflatie en/of een verdere stijging van de welvaart door toepas-

71. SER, *Advises* 1961, nr. 11, p. 28.

73. SER, Advis 87/12, p. 48.

sing van het omslagstelsel worden opgevangen.⁷⁴ Bij een versterking van het omslagelement moet in de continuïteit van de regeling worden voorzien. Praktisch betekent dit dat het omslagstelsel voor het gehele bedrijfsleven zou moeten gelden met een verevening van kosten.

28.10. Samenvatting en voorstel

28.10.1. Voorwaarden voor indexering

Bij beantwoording van de vraag hoe premievrije aanspraken en ingegane pensioenen zouden kunnen worden geïndexeerd, gelden twee voorwaarden die in acht moeten worden genomen.

1. Financierbaarheid. Wenselijk geachte verbeteringen in pensioenregelingen moeten financierbaar zijn. Het aanbrengen van een indexeringsverplichting is niet realistisch indien de lasten voor het bedrijfsleven hierdoor aanzienlijk stijgen c.q. een aanzienlijk beslag op de beschikbare loonruimte wordt gelegd.

2. Continuïteit. De continuïteit van een aan te brengen indexeringsverplichting dient zoveel mogelijk te worden gewaarborgd. Een wenselijk geachte indexering zou niet afhankelijk mogen zijn van het onzekere voortbestaan van de vroegere werkgever.

28.10.2. Maatstaf voor indexering

Het is wenselijk dat de pensioenaanspraken en ingegane pensioenen zowel waarde- als welvaartsvastheid worden gehouden. Waardevaste en welvaartsvaste pensioenen betekenen een koppeling aan de prijs- resp. loonontwikkeling. In het bijzonder een koppeling aan de loonontwikkeling zet evenwel de deur open voor een niet voorzienbare en niet in de hand te houden lastenstijging voor het bedrijfsleven. De Groot heeft voorgesteld in de wet vast te leggen dat de pensioenen op dezelfde wijze als alimentatiebedragen moeten worden verhoogd.⁷⁵ Alimentatiebedragen worden ingevolge art. 1:402a BW jaarlijks van rechtswege gewijzigd overeenkomstig het - door de minister van Justitie vast te stellen percentage van het - indexcijfer van de lonen. De vergelijking van

74. Zie ook Kaars Sijpesteijn, ESB 1962, p. 748 en Stevens/Van Yperen, Kernpunten van pensioen, 1987, p. 51.

75. De Groot, NJB 1974, p. 806.

pensioen met alimentatie gaat op dit punt echter niet op, want alimentatie betaalt de alimentatieplichtige uit zijn netto-inkomen. Het is dan niet onredelijk dat de alimentatiebedragen eenzelfde procentuele stijging ondergaan als het loon. De toename van het pensioenvermogen houdt daarentegen niet automatisch gelijke tred met loonsverhogingen, zodat het niet zeker is dat de vermogensaccumulatie toereikend zal zijn voor het financieren van pensioenverhogingen. Zo neen, dan is aanvullende premiebetaling noodzakelijk. Een koppeling aan de lonen brengt zeer ongewisse financiële verplichtingen met zich. De voorwaarde betreffende financierbaarheid brengt dan ook mee dat de pensioenaanspraken en ingegane pensioenen thans niet dwingend en onvoorwaardelijk aan de lonen worden gebonden.

Onder vigore van § 242 BGB heeft het BAG geoordeeld dat het koopkrachtverlies van ingegane pensioenen eerst een zekere omvang moet hebben bereikt, alvorens een werkgever tot herwaardering van de pensioenen gehouden is. Het BAG noemt een koopkrachtverlies met meer dan 40 procent. Duve heeft voorgesteld de werkgever indexeringsplichtig te achten bij een koopkrachtverlies van 30 procent.⁷⁶ De Hoge Raad geeft in het arrest van 12 juni 1987 op het terrein van het huwelijksvermogensrecht een meer open norm, waar hij spreekt over een aanzienlijke waardevermeerdering, koopkrachtverlies en verbreking van het evenwicht. Een open norm ligt ook besloten in § 16 BetrAVG; dit artikel verplicht de werkgever telkens na drie jaar een beslissing omtrent indexering te nemen met inachtneming van de belangen van de gepensioneerden en die van de werkgever. Deze laatste regel zou ook voor de aanpassing van pensioen(aanspraken) in Nederland richtinggevend kunnen zijn.

28.10.3. Waardevastheid ingegane pensioenen

Bij het streven naar waarde- en welvaartsvastheid nemen de ingegane pensioenen een bijzondere plaats in. Gepensioneerden vormen de meest kwetsbare groep. Zij kunnen niet door het verrichten van arbeid nadere pensioenaanspraken opbouwen, noch bevinden zij zich in de positie dat zij door onderhandelingen met de werkgever een verhoging van de pensioenaanspraken kunnen afdwingen. De rechtszekerheid met betrekking tot de inkomensvoorziening vormt een belangrijk argument de koopkracht van ingegane pensioenen op peil te houden. Op grond van deze zelfde

76. Duve, diss. 1972, p. 146.

overweging creëert het wetsvoorstel houdende bepalingen inzake de beleidsmatige aanpassing van het minimumloon de waarborg dat de koopkracht behouden blijft.⁷⁷ Via de netto-netto koppeling wordt aldus gewaarborgd dat het AOW-pensioen tenminste waardevast zal zijn. Ook voor de aanvullende pensioenen behoort deze ondergrens te worden gewaarborgd. Ingegane pensioenen behoren derhalve waardevast te worden gehouden. In verband met de financierbaarheid zou aan de jaarlijkse verhoging van de ingegane pensioenen een maximum kunnen worden gesteld, bijvoorbeeld door haar te binden aan een bovengrens van 5 procent.⁷⁸

28.10.4. Methode indexering

Met betrekking tot de methode van indexering moeten enerzijds de premievrije aanspraken en anderzijds de ingegane pensioenen worden onderscheiden.

De aanpassing van premievrije aanspraken aan de prijs- of loonontwikkeling kan behalve door het indexeren van de aanspraken, waaronder begrepen het gelijk behandelen van premievrije aanspraken en ingegane pensioenen bij het verlenen van toeslagen, ook worden gerealiseerd door: 1. het hanteren van het levensjarenbeginsel en 2. waardeoverdracht.⁷⁹ De vraag of en in hoeverre er sprake is van waarde- of welvaartsvastheid van premievrije aanspraken dan wel daartoe strekkende maatregelen overwogen dienen te worden, kan derhalve pas worden beantwoord nadat de verschillende methoden voor aanpassing van premievrije aanspraken in onderlinge samenhang in ogenschouw zijn genomen. Op het levensjarenbeginsel en de waardeoverdracht ga ik in de hierna volgende hoofdstukken 29 en 30 in.

De waarde- en welvaartsvastheid van ingegane pensioenen kan slechts door middel van het indexeren van de pensioenen worden bereikt. Als indexeringsmethoden kunnen worden onderscheiden: a. de onvoorwaardelijke toezegging omtrent (vaste na-)indexering en b. de voorwaardelijke toezegging van toeslagen op basis van de overrente. Voor de ingegane

77. MvT, TK 1988-89, 21 014, nr.3, p. 2.

78. Nieuwe voorstellen van de Occupational Pension Board in Engeland ter "Protecting Pensions" gaan uit van de verplichting ingegane pensioenen aan te passen aan de prijsstijgingen met een maximum van 5 procent per jaar; zie Occ. Pensions maart 1989, p. 6.

79. Vgl. STAR, Aanbeveling 1985, opgenomen in SER-Advies 85/22, bijlage 9, p. 138.

pensioenen zou de waardevastheid gewaarborgd moeten zijn; hiertoe is een indexeringsverplichting op basis van de behaalde overrente of op basis van een vaste maatstaf (vaste na-indexatie) niet deugdelijk.

Een indexeringsverplichting kan onder omstandigheden wellicht op de redelijkheid en billijkheid worden gefundeerd. Wanneer nominale pensioenen zijn toegezegd brengen de redelijkheid en billijkheid in verband met de rechtszekerheid echter in de eerste plaats mee dat een aanpassing niet plaats vindt. Een uitzondering op deze regel kan mogelijk worden aangenomen in geval van een uitzonderlijke groot koopkrachtverlies aan de zijde van de gepensioneerde en een daartegenover staande bijzonder grootte vermogenstoename aan de zijde van het pensioenfonds of de werkgever.

28.10.5. Financiering

Wanneer wordt aanvaard dat de ingegane pensioenen waardevast moeten worden gehouden, dient de continuïteit van de financiering te worden gewaarborgd. Dit is niet het geval wanneer de overrente de financieringsbron voor het aanpassen van de aanspraken is. De waardevastheid van ingegane pensioenen zou integendeel een integrerend onderdeel van het financieringssysteem moeten uitmaken.

De pensioenaanspraken dienen in beginsel te zijn afgedekt door kapitaaldekking, doch praktisch leidt een verhoging van pensioenaanspraken over verstreken jaren (bij een ontoereikende vermogenstoename) tot extra premiebetaling. Voor de financiering van de back-service zit in het kapitaaldeckingsstelsel aldus een omslagelement geweven. Het is dan nog maar een kleine stap het omslagstelsel als systeem voor de financiering van de waardevastheid van ingegane pensioenen te gaan hanteren.

Een verhoging van de pensioenen overeenkomstig de loonontwikkeling (welvaartsvastheid) kan op grondslag van de behaalde overrente (blijven) geschieden, hetgeen door de voorwaardelijke toezegging betreffende het verlenen van toeslagen kan worden geformaliseerd.

28.10.6. Voorstellen

Het voorgaande mondt uit in de volgende voorstellen met betrekking tot de *ingegane pensioenen*:

1. In de PSW wordt vastgelegd dat ingegane pensioenen jaarlijks worden verhoogd overeenkomst de stijging van het prijsindexcijfer met een maximum van 5 procent per jaar.
2. De financiering geschiedt op grondslag van het omslagstelsel, waarbij een voor het gehele bedrijfsleven geldende kostenverevening wordt toegepast.
3. De uitvoering geschiedt door een afzonderlijk vereveningsfonds, tegenover welk fonds ook de aanspraak op verhoging van de pensioenen bestaat.
4. De verhoging van ingegane pensioenen overeenkomstig de loonontwikkeling wordt niet dwingend voorgeschreven. De welvaartsvastheid van ingegane pensioenen kan bijvoorbeeld in de vorm van niet definitief toegezegde toeslagen op basis van de overrente worden gefinancierd.

Hoofdstuk 29

LEVENSJARENREGELING EN DIENSTJARENREGELING MET INDEXATIE

29.1. Inleiding

Pensioenregelingen kunnen worden onderscheiden naar de wijze waarop zij bij het toekennen van loon-/pensioengrondslagverhogingen rekening houden met de in een andere pensioenregeling doorgebrachte deelnemingsjaren. Hierop berust het onderscheid tussen levensjarenregelingen en dienstjarenregelingen. Het onderscheid is van belang in verband met de wijze waarop premievrije aanspraken tegen waarde- of welvaartsdalingen kunnen worden beschermd. Voor de waarde- en welvaartsvastheid van ingegane pensioenen heeft het onderscheid geen relevantie.

29.2. Principe levensjarenbeginsel

Het levensjarenbeginsel is van belang voor werknemers die pas na de reglementaire toetredingsleeftijd - veelal 25 jaar - deelnemer in een pensioenregeling worden. Behalve de aanspraken gebaseerd op de werkelijke in de regeling doorgebrachte deelnemingsjaren, hebben de deelnemers in een levensjarenregeling in geval van een loonsverhoging recht op een verhoging van de aanspraken alsof zij van meet af aan in de pensioenregeling hadden deelgenomen. Er wordt voor de toekenning van pensioengrondslagverhogingen in het levensjarenbeginsel dus de fictie gehanteerd dat de werknemer vanaf de reglementaire toetredingsleeftijd deelnemer in de pensioenregeling is geweest.¹ Een variant hierop geeft het werknemersjarenbeginsel, waarbij een verhoging van de pensioenaanspraken wordt berekend over de gehele werkelijke - ook bij andere werkgevers doorgebrachte - diensttijd. De pensioenaanspraak over de fictieve deelnemings- of werknemersjaren staat in de pensioenpraktijk bekend als het *achterbalkon*. Het achterbalkon kan worden gezien als een omvang-

1. Besseling/Schepers, *Pensioenregelingen in Nederland*, 1981, p. 163; Tulfer, *Pensioenen*, 1986, p. 132.

rijke back-service. Het levensjarenbeginsel kan pas tot effect komen indien er sprake is van een eindloon(achtige)-regeling.

29.3. Ratio levensjarenbeginsel

De ratio van het levensjarenbeginsel ligt in de veronderstelling dat de werknemer ingevolge een andere pensioenregeling premievrije pensioenaanspraken heeft gekregen, die niet aan loon- en prijsontwikkelingen worden aangepast. Het achterbalkon heeft tot effect dat compensatie wordt geboden voor het pensioenverlies dat aldus ontstaat. Wanneer de pensioenaanspraken met betrekking tot de fictieve dienstjaren in de levensjarenregeling aan de lonen zijn gekoppeld, delen de elders verworven premievrije aanspraken in feite in een welvaartsstijging binnen de onderneming of bedrijfstak waar de werknemer dan werkzaam is. De koppeling omvat, afhankelijk van het type pensioenregeling (zuiver eindloon of standaard eindloon), een algemene loonsverhoging of ook een individuele (carrière)verhoging van het loon. Het hangt van de mate van de loonontwikkeling af of binnen een levensjarenregeling tevens compensatie wordt geboden voor de waardedaling van premievrije aanspraken als gevolg van prijsinflatie, doch meestal zal dit wel het geval zijn.

29.4. Dienstjarenbeginsel met indexatie

Het dienstjarenbeginsel is de tegenhanger van het levensjarenbeginsel. Het dienstjarenbeginsel houdt in dat voor de pensioenopbouw slechts de feitelijke in dezelfde regeling doorgebrachte deelnemingsjaren meetellen. De pensioenaanspraken worden aldus berekend over de feitelijke diensttijd, doorgebracht bij dezelfde werkgever. Een loonsverhoging komt dan ook alleen tot uitdrukking in de pensioenaanspraken, die in de regeling van de desbetreffende werkgever zelf zijn opgebouwd.

In een dienstjarenregeling kan de waarde aantasting van premievrije aanspraken worden tegengaan door deze aanspraken op enigerlei wijze te indexeren. In dat geval wordt gesproken over een dienstjarenregeling met indexatie. Deze indexering kan in theorie gericht zijn op zowel waardevastheid, welvaartsvastheid, als op de aanpassing aan carrièreverhogingen van het loon bij een nieuwe werkgever.

29.5. Geen indexering premievrije aanspraken bij levensjarenbeginsel

Het is geen wet van Meden en Perzen dat de premievrije aanspraken in een levensjarenregeling niet (kunnen) worden geïndexeerd. Indexering sluit evenwel niet goed aan bij de systematiek van het levensjarenbeginsel en stuit (daarom) vooral op financiële bezwaren. De voor indexering beschikbare middelen worden in een levensjarenregeling gebruikt voor het indexeren van aanspraken van actieve werknemers, zulks mede over fictieve deelnemingsjaren. De bescherming tegen een waarde- en welvaartsdaling van - ook elders verkregen premievrije - pensioenaanspraken die een levensjarenregeling biedt, strekt zich zo alleen uit tot degenen die actief deelnemer zijn in de pensioenregeling. Premievrije aanspraken, verkregen op grond van een levensjarenregeling zelf, worden echter niet (ook nog eens) aangepast.

Hierin ligt een belangrijke beperking van de toepassing van het levensjarenbeginsel. Zolang de werknemer deelneemt in een levensjarenregeling geeft deze een perfecte oplossing voor de waarde- en welvaartsaantasting van elders verkregen premievrije aanspraken. Problemen ontstaan wanneer de werknemer zijn deelneming in de levensjarenregeling beëindigt en hetzij overstapt naar een pensioenregeling die op het dienstjarenbeginsel is gebaseerd, hetzij niet toetreedt tot een andere pensioenregeling. De laatste groep duidt men aan als "circuitverlaters". Zij omvat categoriën gewezen deelnemers als werklozen, personen die werkzaam worden in de zelfstandige uitoefening van een beroep of bedrijf, personen (vaak vrouwen) die hun arbeid al dan niet tijdelijk onderbreken voor de verzorging van kinderen en personen bij welke (regelmatige) onderbrekingen van de arbeid inherent zijn aan de aard van hun - flexibele - arbeidsverhouding. Het levensjarenbeginsel sluit, indien premievrije aanspraken niet worden geïndexeerd, niet goed aan bij de veranderende arbeidsmarktstructuren ingevolge welke in toenemende mate onderbrekingen van de arbeid optreden.² De voorstellen van de STAR betreffende een tot stand te brengen pensioenplicht, gebaseerd op het levensjarenbeginsel, bevatten een beperkte oplossing voor het probleem dat premievrije aanspraken niet worden aangepast. Volgens die voorstellen blijven degenen die een loongerelateerde uitkering op grond van de werkloosheidswetten en degenen die een ZW- of WAO-uitkering ontvangen, deelnemer in de pensioenregeling.³ Dit geeft geen oplossing voor circuitverlaters.

2. Vgl. hierbij de Nota interimmaatregel pensioenbreuk, TK 1981-82, 17 473, nr.2, p. 16 e.v.

3. STAR, vierde interimrapport 1979, p. 24.

29.6. Levensjarenbeginsel versus dienstjarenbeginsel met indexatie

Met het oog op het voorkómen van de waarde- en welvaartsdaling van premievrije aanspraken zijn er blijkens het voorgaande belangrijke verschillen tussen het levensjarenbeginsel en het dienstjarenbeginsel.

Levensjarenregeling:

- a. premievrije aanspraken worden in de regel niet geïndexeerd;
- b. deze aanspraken (van circuitverlaters) zijn derhalve niet beschermd tegen inflatie;
- c. ten aanzien van actieve deelnemers leidt een loonsverhoging tot een verhoging van pensioenaanspraken mede over fictieve deelnemingsjaren (achterbalkon);
- d. aldus beschermt de nieuwe werkgever - indien deze er is - elders verkregen premievrije aanspraken tegen waarde aantasting.

Dienstjarenregeling met indexatie:

- a. premievrije aanspraken worden geïndexeerd;
- b. deze aanspraken (van circuitverlaters) zijn aldus tegen inflatie beschermd;
- c. ten aanzien van actieve deelnemers leidt een loonsverhoging alleen tot een verhoging over de in dezelfde regeling opgebouwde aanspraken;
- d. door de indexering zorgt in feite de oude werkgever voor de bescherming van premievrije aanspraken tegen waarde aantasting.

Een ander punt van verschil tussen levensjarenregelingen en dienstjarenregelingen met indexatie betreft het kostenaspect. Volgens het door Möhlmann-Bronkhorst ontwikkelde financieringsmodel voor pensioenfondsen brengt de toepassing van het levensjarenbeginsel een 10 procent hogere financieringslast met zich dan de toepassing van het dienstjarenbeginsel met indexatie. Dit kostenverschil dient wel te worden gerelativeerd, omdat in het model de premievrije aanspraken zijn geïndexeerd met de prijsindex, terwijl in de levensjarenregeling de aanspraken op grondslag van de loonontwikkeling zijn geïndexeerd.⁴ De levensjarenregeling leidt bij het hanteren van deze verschillende maatstaven niet alleen tot 10 procent hogere kosten, maar tevens tot 10 procent betere aanspraken.

4. Möhlmann-Bronkhorst, diss. 1988, p. 46, 120 en 151.

29.7. De frequentie van het levens- en dienstjarenbeginsel

Het dienstjarenbeginsel komt het meest voor. Blijkens de resultaten van een in 1982 gehouden enquête onder 297 pensioenfondsen is het levensjarenbeginsel van toepassing op 15 procent van de deelnemers in deze fondsen gezamenlijk.⁵ Voor de representativiteit van dit percentage is van belang dat in het verrichte onderzoek de kleinere pensioenfondsen zijn ondervertegenwoordigd. De enquête heeft betrekking op - naar de stand in 1980 - 25 procent van de bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen. Deze fondsen bestrijken echter wel 72 procent van het aantal actieve deelnemers en 74 procent van de slapers.⁶

29.8. Een keuze tussen het levensjaren- en dienstjarenbeginsel?

Het naast elkaar bestaan van levensjaren- en dienstjarenregelingen geeft aansluitingsproblemen wanneer een werknemer van dienstbetrekking en daarmee van pensioenregeling verandert. Wanneer de werknemer overstapt van een dienstjarenregeling met indexatie naar een levensjarenregeling biedt zowel de oude als de nieuwe werkgever compensatie voor de waarde aantasting van premievrije aanspraken. Er is een dubbel-op-effect of overcompensatie. Een pensioenbreuk levert de werknemer in dit geval voordeel op. Omgekeerd, bij een overstap van een levensjarenregeling naar een dienstjarenregeling, wordt door de oude werkgever, noch door de nieuwe werkgever compensatie voor de waarde aantasting van premievrije aanspraken geboden.

Op grond van deze aansluitingsproblemen wordt vaak geoordeeld dat een algemeen geldende keuze voor ofwel het levensjarenbeginsel, ofwel het dienstjarenbeginsel zou moeten worden gemaakt. De sociale partners, verenigd in de STAR, hebben aanvankelijk overeenstemming bereikt over het levensjarenbeginsel als het pensioensysteem dat aan een in te voeren pensioenplicht voor werknemers ten grondslag zou moeten liggen.⁷ Later kwam deze beleidskeuze voor het levensjarenbeginsel weer ter discussie te staan. Dit hield onder meer verband met de inpasbaarheid van de - op het dienstjarenbeginsel gebaseerde - overheidspensioenregelingen in een komende pensioenplicht.⁸ In verband hiermee stelt de STAR in het Con-

5. TK 1983-84, 17 473, nr.6, p. 15.

6. TK 1983-84, 17 473, nr.5, p. 2. Blijkens het rapport "Maatregelen tegen pensioenbreuk" van de STAR was in 1988 op 12 procent van de deelnemers in pensioenregelingen het levensjarenbeginsel van toepassing (= 590.000 deelnemers).

7. Vgl. STAR, derde interimrapport 1977, p. 4 en concept vierde interimrapport 1979, p. 10.

8. STAR, concept Nota 1983, p. 9.

cept-rapport uit 1981 inzake een interim-oplossing voor de pensioenbreuk bij wisseling van dienstbetrekking, dat zo'n interim-oplossing neutraal moet zijn ten opzichte van een definitieve oplossing in het kader van de pensioenplicht. Binnen het raam van een interim-oplossing is het volgens de STAR daarom niet mogelijk ten aanzien van het pensioensysteem een keuze te maken tussen het dienstjaren- en het levensjarenbeginsel.⁹ Op dit Concept-rapport bouwt de Aanbeveling van de STAR uit 1985 inzake vrijwillige beperking/voorkoming van pensioenverlies bij verandering of verlies van werkkring voort. Als mogelijkheden ter compensatie van het pensioenverlies noemt de STAR (behalve waardeoverdracht): 1. het hanteren van het levensjarenbeginsel; 2. het hanteren van het dienstjarenbeginsel met indexatie; 3. het gelijk behandelen van ingegane pensioenen en premievrije aanspraken bij het verlenen van toeslagen. De (organisaties van) werkgever en werknemers zouden volgens de Aanbeveling zo nodig een bij de systematiek van de betrokken pensioenregeling aansluitende keuze voor één van deze maatregelen moeten nemen.¹⁰

De regering stelt in de Nota interimmaatregel pensioenbreuk evenwel dat: "iedere reële en in voldoende mate effectieve oplossing (van de waarde-aantasting van premievrije aanspraken, EL) steeds een keuze van het pensioensysteem impliceert".¹¹ De Nota kiest vervolgens voor het dienstjarenbeginsel met indexatie als systeem waarop de komende pensioenplicht zal zijn gebaseerd. Een belangrijke overweging bij deze keuze is geweest dat binnen dat stelsel een oplossing voor het probleem van de circuit-verlaters mogelijk is.¹² Deze keuze voor het dienstjarenbeginsel is nadien herhaald en wordt door de regering als een politiek gegeven beschouwd. Heel duidelijk verwoordt de staatssecretaris van SZW dit in het nader rapport bij het wetsvoorstel tot wijziging van de PSW in 1987: mocht tot een pensioenplicht worden besloten, zo wordt betoogd, dan zal rekening moeten worden gehouden met de door "«de politiek» voor alsdan reeds gemaakte keuze voor een dienstjarenstelsel met indexatie".¹³ In het licht hiervan is de regering van oordeel dat de Aanbeveling van de STAR uit in 1985 een gebrek vertoont, waar deze een keuze voor het levensjarenbeginsel openlaat. De memorie van toelichting bij de wijziging van de PSW in 1987 merkt hierover op: "Dit nu staat haaks op de politieke keuze

9. STAR, Concept-rapport 1981, p. 2.

10. STAR, Aanbeveling 1985, bijlage 9 in SER-Advies 85/22.

11. TK 1983-84, 17 473, nr.2, p. 8.

12. TK 1983-84, 17 473, nr.2, p. 16, 17.

13. TK 1985-86, 19 638, A, p. 4. Zie voorts Verslag mondeling overleg, TK 1983-84, 17 473, nr.6, p. 15; MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 3; Adviesaanvraag pensioenproblematiek aan SER en ER van 26 november 1987, p. 15.

voor het dienstjarenstelsel met indexatie".¹⁴ En de Adviesaanvraag pensioenproblematiek van 26 november 1987 stelt: "In de aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid van 25 oktober 1985 wordt [...] bewust geaccepteerd dat in verschillende regelingen uiteenlopende en niet op elkaar afgestemde voorzieningen worden getroffen".¹⁵

29.9. Een verbod van het levensjarenbeginsel?

De Adviesaanvraag pensioenproblematiek noemt het verbieden van levensjarenregelingen als één van de mogelijke oplossingen om de aansluitingsproblemen tussen levensjaren- en dienstjarenregelingen uit de wereld te helpen. Het verwachte bijkomende effect van dit verbod is, dat de huidige levensjarenregelingen ertoe zullen overgaan premievrije aanspraken te indexeren.¹⁶ In het licht van de geschiedenis is dit een opmerkelijke suggestie.

Bij de oorspronkelijk door de STAR gemaakte keuze voor het levensjarenbeginsel heeft «de politiek» zich aanvankelijk aangesloten. In een op 2 november 1979 gehouden rede stelt de staatssecretaris van SZ dat een keuze tussen levensjaren- en dienstjarenregelingen "onontkoombaar" is. Hieraan voegt de staatssecretaris toe:

"De regering heeft al enkele malen te kennen gegeven, dat ook zij van oordeel is, dat de komende wettelijke pensioenplicht op dit beginsel dient te worden gebaseerd".¹⁷

In de memorie van antwoord bij de wijziging van de PSW in 1981 wordt opgemerkt dat de regering "ernstig bezwaar" heeft tegen de methodiek die: "uitgaat van indexering van verworven pensioenaanspraken (diensttijd-beginsel)", want:

"Deze methodiek is namelijk onverenigbaar met het levensjarenbeginsel, dat naar de inzichten van de genoemde overlegpartners de basis dient te zijn van de pensioenplichtregeling".¹⁸

14. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 7.

15. Adviesaanvraag pensioenproblematiek aan SER en ER, p. 17.

16. Adviesaanvraag van 26 november 1987, p. 18. De ER ondersteunt dit voorstel in zijn Advies pensioenen, nr. II/81/89, 1989, p. 26.

17. Stcrt. 1979, 215.

18. TK 1979-80, 15 539, nr.6, p. 3.

Dan gaat de regering op 9 juni 1982 in de Nota interimmaatregel pensioenbreuk "om" en wordt voor het dienstjarenbeginsel gekozen.

De STAR constateert dat de keuze in de Nota is tot stand gekomen alvorens de besluitvorming door de sociale partners is afgerond, zodat zij geen verantwoordelijkheid kan en wil dragen voor de door de regering gemaakte keuze.¹⁹ Ook de Raad van State wijst er in zijn advies over het wetsontwerp tot wijziging van de PSW in 1987 op, dat de keuze "niet de vrucht is geweest van overleg".²⁰ Het vasthouden aan die keuze maakt dan ook een inbreuk op het uitgangspunt dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de aanvullende pensioenen. Voor een dergelijke inbreuk zullen klemmende argumenten moeten bestaan. Deze bestaan naar mijn oordeel niet indien ook door middel van minder ingrijpende maatregelen een oplossing voor de aansluitingsproblemen kan worden gevonden.²¹ Het verbieden van levensjarenregelingen teneinde aldus indirect te bewerkstelligen dat premievrije aanspraken geïndexeerd zullen gaan worden, acht ik oneigenlijk indien niet tevens voor dienstjarenregelingen een indexeringsverplichting wordt geïntroduceerd.

Afgezien hiervan doet een verbod van het levensjarenbeginsel de vraag rijzen van de problematiek van verkregen rechten. Enerzijds de rechten van de werknemers in de regeling. Anderzijds de rechten van de werkgevers en de uitvoeringsorganen van de regelingen. De aanvankelijk door de STAR gemaakte en door de regering onderschreven keuze voor het levensjarenbeginsel heeft verwachtingen gewekt omtrent het pensioenstelsel in de toekomst. Deze verwachtingen zullen gevolgen hebben gehad voor de pensioenpraktijk: de verwachtingen zullen in een aantal gevallen richtsnoer zijn geweest bij de opzet en uitbouw van pensioenregelingen. Het aantal in de praktijk bestaande levensjarenregelingen is ook geenszins onbeduidend. De gewekte verwachtingen zijn rechtens relevant; zij behoren te worden gerespecteerd.²² Het verbieden van levensjarenregelingen zou daarom in strijd komen met het rechtszekerheidsbeginsel, indien niet door lange overgangstermijnen met de gewekte verwachtingen rekening wordt gehouden.

19. STAR, concept Nota 1983, p. 18.

20. TK 1985-86, 19638, A, p. 6.

21. Het bedrijfsleven heeft op vrijwillige basis maatregelen genomen om de aansluitingsproblemen op te lossen; zie hierover hoofdstuk 30 (Waardeoverdracht).

22. Vgl. hierbij HR 25 maart 1988, NJ 1988, 999; de minister van Justitie is gebonden aan een in een Nota, gericht aan de Eerste Kamer, gedane toezegging omtrent het door hem te voeren beleid ten aanzien van tbr-gestelden; laatstgenoemden mogen er op vertrouwen dat overeenkomstig de toezegging wordt gehandeld.

29.10. Beperking levensjarenbeginsel plus indexering?

In verband met de financierbaarheid zal het indexeren van premievrije aanspraken praktisch vooral in aanmerking komen indien het levensjarenbeginsel wordt verlaten of de werking ervan wordt beperkt. Een voorbeeld van een beperkt levensjarenbeginsel geeft de door het Bedrijfspensioenfonds voor het Ziekenfondswezen ingevoerde regeling. Deze regeling houdt in: A. premievrije aanspraken worden geïndexeerd teneinde de koopkracht (globaal) te handhaven, B. bij een loonsverhoging die overeenkomt met de indexering wordt het dienstjarenbeginsel toegepast (verhoging aanspraken alleen over werkelijke deelnemingsjaren) en C. bij een loonsverhoging boven de indexering wordt het levensjarenbeginsel toegepast.²³ Het achterbalkon wordt door het onder B. genoemde element dus beperkt. De ratio voor deze beperking van het levensjarenbeginsel is de veronderstelling dat de betrokken deelnemers elders premievrije aanspraken hebben gekregen, die aan de inflatie worden aangepast. De beperking beoogt overcompensatie te voorkomen. Indien de veronderstelling niet wordt bewaarheid manifesteren zich ook bij een beperkte levensjarenregeling de eerder gesignaleerde aansluitingsproblemen. Tegenover de beperking van het achterbalkon staat dat de premievrije aanspraken worden geïndexeerd. De beperkte levensjarenregeling komt er op neer dat de oude werkgever voor de waardevastheid van premievrije aanspraken zorgt, althans verwacht wordt te zorgen, en de nieuwe werkgever voor welvaartsvastheid. Een voorwaarde voor de toepassing van dit systeem is dat een helder criterium wordt geformuleerd aan de hand waarvan de loonsverhogingen tot de indexering en de daarboven uitstijgende loonsverhogingen uit elkaar kunnen worden gehouden.

29.11. Uitbreiding levensjarenbeginsel: circuit van levensjarenfondsen

Ging het hierboven om een beperking van het levensjarenbeginsel, het door een aantal pensioenfondsen tot stand gebrachte "circuit van levensjarenfondsen" geeft een uitbreiding aan het levensjarenbeginsel. Binnen een levensjarenregeling vindt indexering plaats overeenkomstig de algemene loonontwikkeling en - afhankelijk van het type pensioenregeling - overeenkomstig de individuele loonontwikkeling bij de nieuwe werkgever. Indien het aanvangssalaris bij de nieuwe werkgever hoger is dan het laatst genoten loon bij de oude werkgever (promotiesprong), ontstaat

23. Zie Beumer, TPV 1988, p. 95.

- gemeten naar de maatstaf van het eindloon bij de nieuwe werkgever - een gat in de pensioenopbouw. Dit gat wordt in levensjarenregelingen normaliter niet gedicht. Het circuit van levensjarenfondsen beoogt dit pensioenbreukaspect aan te pakken.

Teneinde een dergelijk circuit van levensjarenfondsen op te zetten is in mei 1988 de Stichting Dienstverlening Levensjarenpensioenfondsen (SDL) opgericht. De bij de SDL aangesloten pensioenfondsen zullen bij een verandering van werkgever binnen het SDL-circuit de promotiesprong honoreren met extra pensioenaanspraken. De toekenning van extra aanspraken behoeft volgens de regels van de SDL niet verder te gaan dan 10 procent van het nieuwe salaris. Op vrijwillige basis kunnen de levensjarenfondsen een verdergaande maatregel nemen.

Voor de betrokken carrièremakers betekenen de SDL-regels een niet te versmaden extraatje. Men zou zich kunnen afvragen of de bij de SDL aangesloten levensjarenfondsen de juiste prioriteiten leggen bij de bestemming van de voor pensioenverbeteringen beschikbare gelden. Is het niet meer urgent het koopkrachtverlies van circuitverlaters aan te pakken, dan de carrièremakers geen "nadeel" te laten ondervinden van een promotiesprong? Ik vind de door de SDL-fondsen gestelde prioriteiten weinig gelukkig.

29.12. Conclusie

29.12.1. *Levensjarenbeginsel en dienstjarenbeginsel met indexatie*

De waarde- en/of welvaartsdaling van premievrije aanspraken kan worden tegengaan door het hanteren van een bepaald pensioensysteem:

1. het levensjarenbeginsel, waarbij de nieuwe werkgever compensatie biedt voor de aantasting van elders verkregen premievrije aanspraken, of
2. het dienstjarenbeginsel met indexatie, waarbij de oude werkgever de in zijn regeling verkregen premievrije aanspraken aanpast.

Elk van beide systemen kan op zich voor actieve werknemers een afdoende bescherming tegen de waarde- en welvaartsdaling van premievrije aanspraken bieden. De vraag welk systeem men prefereert hangt er mede van af of men van oordeel is dat de nieuwe werkgever elders verworven aanspraken moet aanpassen (levensjarenbeginsel) of dat de oude werkgever de in zijn regeling opgebouwde aanspraken moet aanpassen (dienstjarenbeginsel). Hierover zijn verschillende opvattingen mogelijk. Voor een aanpassingsverplichting van de oude werkgever met betrekking tot individuele carrièreverhogingen van de gewezen werknemer bij een nieuwe

werkgever zie ik evenwel onvoldoende rechtvaardiging. In geval de oude werkgever aanpassingsplichtig wordt geacht, is de continuïteit van de financiering wellicht in mindere mate gewaarborgd dan in geval de nieuwe werkgever hiervoor aansprakelijk is.

29.12.2. Aansluitingsproblemen

Het naast elkaar bestaan van levensjarenregelingen en dienstjarenregelingen geeft aansluitingsproblemen: er ontstaat ofwel overcompensatie ofwel geen enkele compensatie. Deze problemen dienen te worden opgelost. Dit kan door coördinatie tussen de regelingen in combinatie met de mogelijkheid van waardeoverdracht worden bereikt.²⁴

29.12.3. Premievrije aanspraken circuitverlaters

Een levensjarenregeling geeft geen bescherming aan de premievrije aanspraken van circuitverlaters. Dit is een serieus probleem dat zo mogelijk moet worden opgelost. Het verbieden van levensjarenregelingen is hiertoe een heilloze en oneigenlijke weg, die in strijd komt met het rechtszekerheidsbeginsel, indien niet tevens de verplichting wordt vastgelegd premievrije aanspraken ingevolge een dienstjarenregeling te indexeren. Eerder heb ik betoogd dat het opleggen van een zodanige verplichting op grond van financiële redenen momenteel een brug te ver is. Aanpassing van de premievrije aanspraken zou denkbaar zijn door middel van de voorwaardelijke toeslagverlening of door het gelijk behandelen van slapers en gepensioneerden bij het verlenen van toeslagen. Bij het opleggen van een verplichting tot gelijke behandeling moet worden gevreesd dat het kind met het badwater wordt weggegooid, doordat aan gepensioneerden geen toeslagen meer verleend zullen worden. Er kan ook worden overwogen de aanpassing van premievrije aanspraken bij pensioen-ingang te realiseren.²⁵ De aanpassing wordt dan gerealiseerd op het moment van ingang van het pensioen. De financiering zou, gelijk de door mij voorgestelde aanpassing van de ingegane pensioenen, kunnen geschieden door het hanteren van het omslagstelsel. De maatstaf voor de aanpassing zou ook hier waardevastheid behoren te zijn met een maximum van 5 procent per jaar. De mogelijkheid een dusdanige aanpassing te financieren zou nader onderzocht moeten worden.

24. Zie over waardeoverdracht het hierna volgende hoofdstuk 30.

25. Hierop wijst ook de MvA bij de wijziging van de PSW in 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 5.

Hoofdstuk 30

WAARDEOVERDRACHT

30.1. Overdraagbaar pensioen

Waardeoverdracht (of reserveoverdracht) kan aan de orde komen, indien de deelneming van een werknemer in een pensioenregeling vóór de pensioendatum eindigt. Waardeoverdracht valt uiteen in een drietal (rechts)handelingen:

1. de pensioenaanspraken die een werknemer in de pensioenregeling van zijn werkgever heeft opgebouwd, worden afgekocht,
2. het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling draagt het met deze aanspraken corresponderende vermogen over aan het uitvoeringsorgaan van de nieuwe werkgever en
3. de werknemer verwerft in de pensioenregeling van de nieuwe werkgever pensioenaanspraken, corresponderend met het overgedragen vermogen, ingevolge en naar de vorm van deze regeling (inkoop).

Feitelijk komt waardeoverdracht er aldus op neer dat de werknemer bij verandering van werkgever, zijn pensioenaanspraken meeneemt naar de pensioenregeling van de nieuwe werkgever, waarbij de aanspraken wel worden vertaald naar de opzet van deze nieuwe regeling.¹ Het gevolg van de transactie is enerzijds dat de werknemer geen premievrije aanspraken ingevolge de pensioenregeling van de vorige werkgever verkrijgt. Anderzijds verkrijgt de werknemer in de nieuwe pensioenregeling extra pensioenaanspraken en aldus extra voor de pensioenopbouw meetellende (fictieve) deelnemingsjaren. Op deze wijze komen de elders opgebouwde aanspraken in de nieuwe pensioenregeling tot uitdrukking. De pensioenaanspraken die de werknemer zo verwerft, gaan vervolgens één geheel vormen met de aanspraken die hij aan zijn werkelijke deelneming in de nieuwe pensioenregeling ontleent.

Aan waardeoverdracht ligt veelal de bedoeling ten grondslag dat een verhoging van reeds opgebouwde pensioenaanspraken (back-service) die ingevolge de nieuwe pensioenregeling wordt toegekend, mede betrekking

1. Vgl. SER, Advies 85/22, p. 69 e.v. en STAR, Aanbeveling 1985, Bijlage 9 bij SER-Advies 85/22.

heeft op de aanspraken die krachtens waardeoverdracht zijn verkregen. De back-service wordt in dat geval mede over de fictieve deelnemingsjaren toegekend. Dit resultaat van waardeoverdracht komt overeen met de toepassing van het werknemersjarenbeginsel (de toepassing van het levensjaren-principe met betrekking tot de werkelijke in andere regelingen doorgebrachte deelnemingsjaren).² Binnen het raam van de nieuwe pensioenregeling wordt op deze wijze een oplossing geboden voor de waardedaling van elders verworven (premiëvrije) pensioenaanspraken.

30.2. Procedurele regels

30.2.1. *Uitzondering op afkoopverbod*

Vóór de wijziging van de PSW in 1987 was waardeoverdracht slechts toegestaan na door de minister van SZW verleende ontheffing van het afkoopverbod (ontheffing als bedoeld in art. 29 PSW). In 1987 is voor de afkoop die strekt tot waardeoverdracht, in art. 32a, eerste lid, PSW onder zekere voorwaarden een uitzondering op het afkoopverbod neergelegd. Waardeoverdracht is voortaan zonder ontheffing toegestaan. Voor verzekeraars van een B-polis is deze afkoopbevoegdheid neergelegd in art. 16, tweede lid, Regelen PSW. Een C-polis kan vrij afkoopbaar worden gemaakt, dus ook met het oog op waardeoverdracht (art. 26 Regelen PSW).

30.2.2. *Geen wettelijk recht op waardeoverdracht*

De werknemer heeft geen wettelijk recht op waardeoverdracht (behoudens in geval van diens aanstelling bij de EG, zie de volgende paragraaf). Pensioenfondsen en verzekeraars zijn dan ook niet verplicht aan waardeoverdracht mee te werken. Waardeoverdracht is in de systematiek van de PSW en de Regelen PSW een bevoegdheid van de uitvoeringsorganen. Reeds de memorie van antwoord bij de PSW 1952 aan de Eerste Kamer wijst er op dat een verplichte waardeoverdracht op praktische bezwaren stuit. De "structuur van pensioenfondsen" verzet zich volgens de memorie tegen het toekennen van aanspraken, die niet corresponderen met de diensttijd. Dit zou de fondsen namelijk brengen "op het terrein van het geheel op individuele basis afsluiten van verzekeringen". Bij wijze van

2. Nouwen, TPV 1987, p. 4.

voorbeeld kan men, aldus de memorie van antwoord, denken aan het geval dat:

"een werkgever bereid is soms belangrijke bedragen te storten om de pensioenen over verstreken dienstjaren aan te passen aan het gestegen peil van levensonderhoud. Hierin zal hij echter wellicht niet die werknemers willen laten delen, die en voor zover zij oude diensttijd bij andere werkgevers hebben doorgebracht".³

De STAR noemt waardeoverdracht in haar Aanbeveling uit 1978 over vrijwillige beperking van pensioenverlies "minder voor de hand liggend" voor een algemeen hanteerbare regeling.⁴ In het concept-rapport uit 1981 inzake een interim-oplossing voor de pensioenbreuk oordeelt de STAR dat een wettelijk verplichte waardeoverdracht niet snel realiseerbaar zal zijn, gelet op de grote verscheidenheid in opzet en financieringsmethodiek van de pensioenregelingen.⁵ Op grond van dezelfde argumenten heeft de SER bezwaar tegen de wettelijke verplichtstelling van waardeoverdracht.⁶ Deze argumenten zijn ook voor de PSW-wetgever van 1987 redengevend geweest waardeoverdracht niet verplicht te stellen, doch initiatieven hiertoe aan de sociale partners over te laten.⁷

Met betrekking tot verscheidenheid van pensioenregelingen kan worden gedacht aan het verschil tussen dienstjarenregelingen met indexatie en levensjarenregelingen. Het is niet ondenkbeeldig dat éénrichtingsverkeer zou ontstaan: alleen overdracht van een levensjarenregeling naar een dienstjarenregeling, met het risico van leegloop van levensjarenregelingen. Dit risico kan worden ondervangen door invoering van de bepaling dat het levensjarenbeginsel niet wordt toegepast indien de werknemer zelf niet instemt met waardeoverdracht. Voorts kan met betrekking tot de verscheidenheid worden gedacht aan de kwaliteitsverschillen, die tussen pensioenregelingen bestaan. Indien de nieuwe pensioenregeling minder goed is dan de vorige pensioenregeling, krijgt de werknemer in de nieuwe regeling een dienovereenkomstig hoger aantal fictieve deelnemingsjaren toegekend. Dit zou in verband met een evenwichtig arbeidsvoorwaardenbeleid binnen een onderneming een bezwaar kunnen zijn, maar in de huidige tijd van flexibilisering van de arbeidsrelaties kan dit mijns inziens niet erg zwaar wegen. Met betrekking tot de verscheidenheid in

3. EK 1951-52, 1730, p. 9.

4. STAR, Aanbeveling 1978, p. 14.

5. STAR, concept-rapport 1981, p. 10.

6. SER, Advies 85/22, p. 73.

7. MvA wijziging PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 10.

financieringsmethodiek bedenke men dat de financiering van een tijds-evenredige premievrije aanspraak geleidelijk kan geschieden. Met name indien de back-service, zoals in de praktijk gebruikelijk is, door middel van het 65 min x-systeem wordt gefinancierd, zal onmiddellijke affinanciering van de back-service op financiële bezwaren kunnen stuiten. Dit betekent weer dat het afkopen van een tijdsevenredige aanspraak, niet steeds mogelijk zal zijn. In theorie kan men zich voorstellen, dat de aanspraken slechts worden afgekocht voor zover deze op het tijdstip van het eindigen van de deelneming zijn gefinancierd. Er wordt dan in feite slechts gedeeltelijk afgekocht. Tegenover het uitvoeringsorgaan van de vorige pensioenregeling behoudt de werknemer alsdan het recht op affinanciering van de tijdsevenredige premievrije aanspraak en dus op verdere pensioenaanspraken.⁸ In de praktijk zal een dergelijke handelswijze weinig aantrekkelijk zijn.

30.2.3. Waardeoverdracht aan EG-pensioenstelsel

Op de regel dat de werknemer geen wettelijk recht op waardeoverdracht heeft bestaat één uitzondering: indien een werknemer in vaste dienst wordt aangesteld van een van de Europese Gemeenschappen, is het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling op verzoek van de werknemer verplicht de premievrije pensioenaanspraak af te kopen en over te dragen aan de betrokken Gemeenschap (art. 32a, derde lid, PSW; art. 14, eerste lid, Regelen PSW). Dit recht op waardeoverdracht is gebaseerd op art. 11 van Bijlage VIII bij het Statuut voor EG-ambtenaren.⁹ Ingevolge dit artikel heeft de ambtenaar, die bij één der Gemeenschappen (EEG of EAG) in dienst treedt, recht op betaling aan die Gemeenschap van:

- hetzij de actuariële waarde van het ouderdomspensioen dat hij in de vorige pensioenregeling heeft verworven,
- hetzij de afkoopsom die hij bij zijn vertrek uit die regeling heeft ontvangen.

Volgens de rechtspraak van het HvJ EG moet een lid-staat concrete maatregelen nemen om ambtenaren in staat te stellen gebruik te maken van de mogelijkheid, de pensioenrechten naar het EG-pensioenstelsel te doen overschrijven.¹⁰ Art. 32a PSW is een zodanige concrete maatregel. De overschrijving naar het EG-pensioenstelsel dient in één van beide

8. Vgl. MvA wijziging PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 10 en 11.

9. Verordening nr. 299/68 van de Raad van de EG van 29 februari 1968, PB Nr. L 56.

10. HvJ EG 20 oktober 1981, Jur. 1981, p. 2393 en 20 maart 1986, Jur. 1986, p. 1219.

genoemde vormen mogelijk te zijn; aan de ambtenaar behoeven niet-naar zijn keuze - beide mogelijkheden ter beschikking te staan.¹¹

In de PSW en de Regelen PSW is, zoals gezegd, het recht op overdracht van de afkoopsom neergelegd. Deze afkoopsom wordt op grond van de beschikking van de staatssecretaris van SZW van 16 juli 1987 berekend overeenkomstig de regels die worden gehanteerd in geval van afkoop door een uitvoeringsorgaan dat is aangesloten bij de Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband (het SDS-circuit; zie hierover par. 30.3.3 hierna).¹² Er is een belangrijk verschil tussen waardeoverdracht aan het EG-pensioenstelsel en het SDS-circuit: het SDS-circuit is gebaseerd op tweezijdigheid; waardeoverdracht aan het EG-pensioenstelsel is daarentegen gebaseerd op eenzijdigheid. Het lijkt mij dan ook voor discussie vatbaar of het juist is, voor berekening van de afkoopsom in verband met waardeoverdracht aan het EG-pensioenstelsel aan te sluiten bij de regels van het SDS-circuit. Dit klemmt te meer daar de aldus voorgeschreven wijze van berekening een inbreuk maakt op de vrijheid van keuze met betrekking tot de bij de financiering van pensioenregelingen te hanteren grondslagen.

30.2.4. Afkoop door uitvoeringsorganen en/of werkgever?

Indien de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een pensioenfonds, is dat fonds blijkens art. 32a, aanhef, PSW bevoegd tot afkoop van de pensioenaanspraken met het oog op waardeoverdracht. Deze bevoegdheid stelt art. 32a PSW echter wel afhankelijk van de vraag of de statuten en reglementen van het fonds deze afkoop mogelijk maken. In verband met het contractuele karakter van de afkoopbevoegdheid, zullen bepalingen betreffende de afkoop in de reglementen opgenomen moeten worden. Het eerder door mij aangegeven onderscheid tussen het functioneren van een pensioenfonds als rechtspersoon en het functioneren als contractspartij, brengt mee, dat het ontbreken van reglementaire afkoop-bepalingen primair rechtsgevolgen voor het functioneren van het fonds als rechtspersoon zal hebben.

Een verzekeraar kan op grond van art. 16, eerste lid, Regelen PSW in een B-polis een beding opnemen inzake afkoop, die strekt tot waardeoverdracht. Dit geldt op grond van art. 26 Regelen PSW ook voor de C-polis. De Regelen PSW eisen niet een schriftelijk beding, noch dat het beding

11. HvJ EG 23 januari 1986, Jur. 1986, p. 173 en 4 mei 1988, PB 1988, nr. C 157.

12. Stert. 1987, 143.

reeds bij het sluiten van de polis wordt opgenomen. De schriftelijke vastlegging heeft ingevolge art. 258 WvK "slechts" bewijsrechtelijke betekenis. Ten aanzien van B-polissen geeft art. 16 Regelen PSW niet uitdrukkelijk aan wie tot afkoop bevoegd is. Voor de afkoop van C-polissen bepaalt art. 26 Regelen PSW dat de afkoop geschiedt door de verzekeringnemer (dit is de werknemer), waarbij dan de afkoopsom aan hem ter hand wordt gesteld. Art. V Algemene Eisen PSW (de voorloper van de Regelen PSW) kende met betrekking tot B-polissen eveneens een afkoopbevoegdheid voor de verzekeringnemer (dit is bij de B-polis de werkgever). Ook hierbij werd de afkoopsom aan de verzekeringnemer ter hand gesteld. Bij de afkoop die strekt tot waardeoverdracht, wordt de afkoopsom daarentegen aan het uitvoeringsorgaan van de nieuwe pensioenregeling betaald. Omdat art. 16 Regelen PSW voor B-polissen de "vertaling" van art. 32a PSW bevat, lijkt het mij het meest aannemelijk dat de verzekeraar tot deze afkoop bevoegd is. Ter aanvulling teken ik hierbij aan dat de verzekeraar ook in art. 32, vierde lid, PSW reeds een afkoopbevoegdheid heeft gekregen, namelijk die tot afkoop van pensioenen die bij ingang niet meer dan f 360,- per jaar bedragen.

Bij het aldus uiteengezette stelsel rijst de vraag of de afkoop door de uitvoeringsorganen invloed heeft op de rechtsverhouding tussen de werkgever en de werknemer. Hieromtrent bevatten de PSW, noch de Regelen PSW uitdrukkelijke bepalingen. Toch zijn de pensioentoezegging en de uitvoering daarvan logisch met elkaar verbonden. Het afkopen van de aanspraken van de werknemer tegenover het uitvoeringsorgaan heeft juridisch niet veel zin, indien niet tevens de werkgever uit zijn pensioenverplichtingen tegenover de werknemer wordt bevrijd. Men moet er evenwel rekening mee houden dat in de praktijk de werkgever zich veelal slechts verbindt tot het betalen van premies aan het uitvoeringsorgaan en geen verdere "pensioenschuld" op zich neemt. Indien de werkgever wel een eigen verplichting tot pensioenbetaling tegenover de werknemer heeft, kan nochtans worden aangenomen dat de (hierna te bespreken) instemming van de werknemer deze verbintenis van de werkgever teniet doet gaan. De aard van de (driepartijen)overeenkomst brengt dit naar mijn oordeel mee. De juridische grondslag voor het teniet gaan van de verbintenis kan worden gevonden in de rechtsfiguur afstand van recht (art. 6.2.4.14a NBW).

30.2.5. Instemming rechthebbende

De afkoop van pensioenaanspraken kan slechts plaats vinden met instemming van de rechthebbende. De instemming kan in het algemeen geacht worden aanwezig te zijn indien het pensioenreglement of de verzekeringsvoorwaarden inhouden dat afkoop plaatsvindt, tenzij de werknemer (binnen een bepaalde termijn) bezwaar maakt.¹³ De instemming kan ook in de cao worden geregeld. Tegen het opnemen van een concurrentiebeding in een cao zijn in de literatuur wel bezwaren aangevoerd vanuit de optiek van de vrijheid van arbeid. Voor de (instemming met) waardeoverdracht gaan deze bezwaren niet op. De beperking van de vrijheid van arbeid is bij waardeoverdracht niet in het geding. Waardeoverdracht beoogt pensioenverlies bij verandering van dienstbetrekking te voorkomen en aldus een bijdrage te leveren aan vergroting van de arbeidsmobiliteit. Waardeoverdracht strekt er dus juist toe de vrijheid van arbeid te bevorderen.

Wanneer de instemming in het pensioenreglement, de verzekeringsvoorwaarden of de cao is geregeld, verleent de werknemer zijn instemming bij voorbaat. Art. 6.5.2A.3, onderdeel e, NBW vormt hiervoor geen belemmering. Dat artikel verklaart onredelijk bezwarend het in algemene voorwaarden opgenomen beding, krachtens hetwelk een contractspartij aan de gebruiker van de voorwaarden bij voorbaat toestemming verleent zijn uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen door schuld- of contractoverneming op een derde te doen overgaan. Waardeoverdracht is evenwel een andere rechtsfiguur dan schuld- of contractoverneming. Bovendien kan de werknemer bij de aangegeven inhoud van het reglement c.q. de verzekeringsvoorwaarden bezwaar maken tegen de waardeoverdracht. Hij geeft zijn instemming dus niet onvoorwaardelijk, terwijl het in art. 6.5.2A.3 NBW wel om een onvoorwaardelijk gegeven instemming gaat. De reden waarom een dergelijk beding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is, geldt niettemin ook voor waardeoverdracht. Het gaat erom dat de werknemer zich volledig bewust is van de gevolgen van de waardeoverdracht in concreto en op grond daarvan de overdracht wenst. Voor de overdracht van pensioenaanspraken van en naar het ABP-fonds stellen de art. N 14 en N 17 ABP-wet in verband hiermee de voorwaarde, dat de betrokkene een daartoe strekkend schriftelijk verzoek indient. Een zodanige bepaling acht ik voor de PSW-waardeoverdracht niet nodig, gelet op de omstandigheid dat de aanvullende pensioenregelingen voor werk-

13. Vgl. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 21.

nemers in het bedrijfsleven - anders dan de ABP-regeling - niet een wettelijke, maar een contractuele oorsprong hebben. Het kan onder omstandigheden wel in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid de werknemer aan zijn bij voorbaat gegeven instemming te houden.

30.2.6. Handhaving pensioenbestemming

De pensioenbestemming van de pensioengelden moet na waardeoverdracht gehandhaafd blijven. Hiertoe bepaalt art. 32a, eerste lid, onderdeel c, PSW dat de afkoopsom wordt overgedragen aan een instelling waarop de Verzekeringskamer toezicht houdt, of die door de minister van SZW is aangewezen. Voorts bepaalt onderdeel b van het artikel dat de afkoopsom rechtstreeks aan die instelling wordt overgedragen. De Regelen PSW bevatten in art. 16, tweede lid, onderdelen b en c, overeenkomstige voorschriften. Daarenboven is in het slot van de art. 32a, eerste lid, PSW en art. 16, tweede lid, Regelen PSW vastgelegd, dat in geval de pensioenaanspraken worden verworven tegenover een verzekeraar, de bepalingen in PSW en Regelen PSW betreffende B-polissen op die aanspraken van toepassing zijn. De pensioenaanspraken die in de waardeoverdracht worden betrokken kunnen zo niet met terugwerkende kracht aan de beschermende bepalingen, gesteld bij en krachtens de PSW worden onttrokken, noch met terugwerkende kracht in een C-polis worden omgezet. Het is wel mogelijk dat de in de toekomst te verwerven aanspraken ingevolge de nieuwe pensioenregeling door de C-polis constructie worden uitgevoerd.

30.2.7. Melding groepsgewijze afkoop door pensioenfonds

Indien er sprake is van groepsgewijze afkoop door een pensioenfonds dient het fonds het voornemen daartoe uiterlijk drie maanden voor de beoogde datum van afkoop schriftelijk aan de Verzekeringskamer te melden. Indien de Verzekeringskamer binnen die periode van eventuele bezwaren heeft doen blijken, is het pensioenfonds niet tot waardeoverdracht bevoegd (art. 32a, eerste lid, onderdeel d, PSW). Een collectieve waardeoverdracht - bijvoorbeeld in geval van reorganisatie van ondernemingen - kan een stevige financiële aderlating voor het betrokken pensioenfonds betekenen. De continuïteit van het fonds en aldus de belangen van de achterblijvende werknemers kunnen door groepsgewijze

afkoop dan ook in gevaar worden gebracht. Daarom kan de Verzekeringskamer hiertegen bezwaar maken.¹⁴

In het kader van een collectief contract met een verzekeraar acht de toelichting op art. 16 Regelen PSW deze voorwaarde niet van belang.¹⁵ De solvabiliteitseisen waaraan een verzekeraar moet voldoen, bevatten reeds een voldoende basis voor de continuïteit van verzekeraars.

30.2.8. Rekening houden met pensioenbelangen (gewezen) echtgenoot

Met de pensioenbelangen van de echtgenoot of gewezen echtgenoot dient in geval van waardeoverdracht op "redelijke wijze" rekening te worden gehouden (art. 32a, eerste lid, onderdeel e, PSW; art. 16, tweede lid, onderdeel d, Regelen PSW). Het gaat hierbij blijkens de memorie van toelichting op de wijziging van de PSW in 1987 om zowel de aanspraken op nabestaandenpensioen, als die op ouderdomspensioen. Laatstbedoelde aanspraken zijn immers blijkens HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon) als regel bestemd om te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten, voor zover zij in gemeenschap van goederen zijn gehuwd.¹⁶ Bij deze benadering past de uitspraak van Rb. s-Gravenhage 16 maart 1984, NJ 1986, 833; de rechtbank oordeelt dat de instemming van de echtgenoot is vereist voor de afkoop van pensioenrechten in geval van emigratie. Voor het nabestaandenpensioen vind ik de regeling begrijpelijk. Dat de werknemer tegenover haar of zijn echtgeno(o)t(e) verplicht is rekening te houden met haar/zijn pensioenbelangen is logisch (vgl. ook art. 8c PSW). Dat het uitvoeringsorgaan met betrekking tot het ouderdomspensioen rekening moet houden met de belangen van een buiten zijn contractuele relatie met de werknemer staande derde en zich ten dien einde moet gaan verdiepen in het tussen de werknemer en zijn echtgenoot geldende huwelijksgoederenregime, vind ik minder voor de hand liggend. Dit acht ik niet in overeenstemming met de karakterisering van het pensioen als een persoonsgebonden arbeidsvoorwaarde.

30.2.9. Actuariële gelijkheid

De pensioenaanspraken die in het kader van waardeoverdracht worden verworven, dienen aldus te worden vastgesteld, dat de actuariële waarde ervan tenminste gelijk is aan de op dezelfde grondslagen berekende

14. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 22.

15. Stcrt. 1987, 143.

16. Vgl. MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 22.

actuariële waarde van de afgekochte aanspraken (art. 32a, eerste lid, onderdeel f, PSW; art. 16, tweede lid, onderdeel e, Regelen PSW). Het gaat er dus niet om dat de werknemer in de nieuwe pensioenregeling dezelfde aanspraken krijgt; er vindt integendeel een vertaling plaats naar de opzet van de nieuwe pensioenregeling. Indien de vorige en de nieuwe pensioenregeling volkomen identiek zijn, zullen de aanspraken voor en na overdracht intussen hetzelfde zijn. Is echter bijvoorbeeld het niveau van het ouderdomspensioen in de nieuwe pensioenregeling beter of ligt de pensioenleeftijd lager, dan zal het aantal (fictieve) deelnemingsjaren op grond waarvan de aanspraak ingevolge de nieuwe pensioenregeling wordt vastgesteld naar verhouding minder zijn dan het aantal jaren dat ingevolge de vorige pensioenregeling in aanmerking werd genomen. Ook bij de overschrijving van rechten naar het EG-pensioenstelsel is het blijkens HvJ EG 23 januari 1986, Jur. 1986, p. 173 "niet ongewoon" dat men bij de berekening van de pensioenjaren die meetellen voor het EG-pensioen tot een resultaat komt, dat verschilt van het aantal jaren dat in de vorige pensioenregeling in aanmerking werd genomen. Men gaat immers, aldus het Hof van Justitie, uit van verschillende gegevens en waarderingsfactoren met betrekking tot de antecedenten van betrokkenen, hun toekomstperspectieven, het bijdrageniveau en de aard en het bedrag van de uitkeringen.

30.3. Incidentele afspraken en circuits van waardeoverdracht

30.3.1. Incidentele afspraken

Waardeoverdracht kan zijn grondslag vinden in incidentele afspraken, gebaseerd op bepalingen in het pensioenreglement van afzonderlijke pensioenfondsen of bedingen in afzonderlijke verzekeringsovereenkomsten.

30.3.2. Aanbeveling van de STAR

De mogelijkheden voor waardeoverdracht kunnen aanzienlijk worden verruimd, wanneer werkgevers en de uitvoeringsorganen van pensioenregelingen een daartoe strekkend samenwerkingsverband aangaan. Binnen een dergelijk samenwerkingsverband kunnen de regels voor waardeoverdracht worden geüniformeerd. Zaken als de voorwaarden voor waardeoverdracht en de normen voor het berekenen van enerzijds de afkoopsom en anderzijds de extra toe te kennen pensioenjaren kunnen binnen het samenwerkingsverband worden vastgelegd. Vervolgens kan waardeover-

dracht plaatsvinden wanneer een werknemer binnen het samenwerkingsverband van werkgever verandert, zonder dat telkens incidentele afspraken omtrent de waardeoverdracht behoeven te worden gemaakt.

De aanzet voor een dergelijk samenwerkingsverband heeft de STAR gezet in de Aanbeveling uit 1985 inzake vrijwillige beperking/voorkoming van pensioenverlies. Hierin doet de STAR een dringend beroep op werkgevers en werknemers: "waar mogelijk deel te nemen aan een circuit van uitvoeringsorganen gericht op waardeoverdracht".¹⁷ Deze aanbeveling heeft de SER in zijn advies over een interimmaatregel pensioenbreuk overgenomen.¹⁸ Hierbij merk ik op dat de STAR waardeoverdracht niet ziet als een exclusieve maatregel, doch als één die kan worden toegepast naast het indexeren van aanspraken en de toepassing van het levensjarenbeginsel.

30.3.3. Het circuit van de Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband

Als direct uitvloeisel van de Aanbeveling van de STAR hebben een aantal werkgevers en de uitvoeringsorganen van hun pensioenregelingen op 24 juni 1986 een samenwerkingsovereenkomst gesloten, strekkende tot overdracht van waarden van verworven pensioenaanspraken bij wisseling van dienstverband. Ter behartiging van de gemeenschappelijke belangen van de partijen bij deze overeenkomst - waaronder begrepen de partijen die later tot de overeenkomst (zijn) toe(ge)treden - is de Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband (SDS) opgericht.¹⁹ Naar de naam van deze Stichting wordt het door de samenwerkingsovereenkomst tot stand gebrachte circuit het SDS-circuit genoemd.

De werkgevers en uitvoeringsorganen die bij het SDS-circuit zijn aangesloten (dus partij zijn bij de samenwerkingsovereenkomst), zijn tegenover elkaar contractueel verplicht aan waardeoverdracht mee te werken, indien een werknemer binnen het circuit van werkgever verandert. Op grond van de samenwerkingsovereenkomst zal het uitvoeringsorgaan van de vorige werkgever de "waarde van het nominale pensioen" overgedragen aan het uitvoeringsorgaan van de nieuwe werkgever. Hiertegenover verkrijgt de werknemer zonder wachttijd pensioenaanspraken en extra jaren ingevolge de pensioenregeling van de nieuwe werkgever, welke jaren meetellen voor de pensioenopbouw en de toekenning van pensioenverhogingen. De

17. STAR, Aanbeveling 1985, bijlage 9 in SER-Advies 85/22, p. 137.

18. SER, Advies 85/22, p. 73-76.

19. Zie voor de tekst van de samenwerkingsovereenkomst en de statuten van de SDS: bijlagen bij MvT wijziging PSW 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3.

overdracht vindt niet plaats indien de werknemer binnen drie maanden na indiensttreding bij de nieuwe werkgever bij aangetekend schrijven hiertegen bezwaar maakt. Bijlage IV bij de samenwerkingsovereenkomst formuleert een aantal eisen waaraan de pensioenregeling moet voldoen, willen werkgevers en uitvoeringsorgaan tot de overeenkomst kunnen toetreden, namelijk:

- a. de regeling betreft een loongerelateerde pensioenregeling met regelmatige toekenning van back-service verhogingen. Hieronder vallen eindloonregelingen en opbouwregelingen, de laatsten voor zover de reeds opgebouwde aanspraken regelmatig worden aangepast. Beschikbare premie-regelingen voldoen niet aan deze eis.
- b. op ingegane pensioenen worden regelmatig toeslagen verleend, ter uitvoering van een streven naar waarde- of welvaartsvastheid.
- c. de PSW is op de pensioenregeling van toepassing. De ABP-regeling en beroepspensioenregelingen voldoen niet aan deze eis.

Als gevolg van deze eisen zullen een aantal werkgevers en uitvoeringsorganen niet tot het SDS-circuit kunnen toetreden. Bovendien is toetreding voor levensjarenregelingen niet zonder praktische bezwaren mogelijk in verband met de meergenoemde aansluitingsproblemen tussen levensjarenregelingen en dienstjarenregelingen met indexatie.

30.3.4. Het circuit in het bankbedrijf

In het bankbedrijf bestaat al jarenlang een waardeoverdracht-circuit. Dit circuit bestond reeds vóórdat de STAR haar Aanbeveling deed. Het banken-circuit is gebaseerd op de cao voor het bankbedrijf. Volgens de bank-cao geldt in het bankbedrijf een "pensioenplicht" (art. 15, § 1, cao 1988/89). Het van deze pensioenplicht deel uitmakend "Pensioenprotocol II" bevat een regeling omtrent waardeoverdracht. Deze houdt in dat bij een verandering van werkgever binnen het bankbedrijf de pensioenaanspraken worden omgezet in aanspraken tegenover het uitvoeringsorgaan van de nieuwe werkgever, tenzij de werknemer hiertegen binnen drie maanden na de verandering van werkgever schriftelijk, bij aangetekend schrijven, bezwaar maakt. Tegelijkertijd draagt het uitvoeringsorgaan van de oude werkgever de "gekapitaliseerde waarde" van pensioenaanspraken over aan het uitvoeringsorgaan van de nieuwe werkgever. De gekapitaliseerde waarde omschrijft art. 2 van het Pensioenprotocol als de actuariële waarde van premievrije aanspraken. De regeling vindt toepassing voor zover beide werkgevers lid zijn van de Werkgeversvereniging voor het Bankbedrijf en aldus aan de cao zijn gebonden. Zij strekt er volgens art.

1 Pensioenprotocol toe: "voorwaarden te scheppen om bij verandering van werkgever binnen het bankbedrijf pensioenverlies tegen te gaan".

30.3.5. Koppeling van circuits

Het aangaan van samenwerkingsverbanden betekent een stimulans voor de mogelijkheden tot waardeoverdracht. Het lijkt echter weinig aannemelijk dat er één alomvattend nationaal waardeoverdracht-circuit tot stand kan komen. De diversiteit van pensioenregelingen is hiervoor te groot. Thans fungeren het SDS-circuit en het banken-circuit. Specifiek voor levensjarenregelingen bestaat het circuit van levensjarenfondsen (SDL-circuit). Voorts bevat de ABP-wet in de art. N 14 en N 17 haar eigen regels inzake waardeoverdracht, terwijl overeenkomstige bepalingen zijn opgenomen in de Algemene militaire pensioenwet en de Spoorwegpensioenwet. Het lijkt het meest realistisch te streven naar een koppeling tussen de verschillende circuits en regelingen, opdat over en weer waardeoverdrachten kunnen worden gerealiseerd. Hiertoe zijn al afspraken gemaakt en initiatieven genomen.

1. SDS- en banken-circuit. Bij afzonderlijke overeenkomst is voorzien in een koppeling tussen het SDS- en het banken-circuit.²⁰

2. SDS- en SDL-circuit. Een koppeling tussen het SDS- en het SDL-circuit maakt onderling verkeer tussen dienstjarenregelingen en levensjarenregelingen mogelijk. Er is tussen de SDS en de SDL een principe-overeenkomst gesloten op grond waarvan waardeoverdracht plaats vindt bij verandering van werkgever, die gepaard gaat met een overstap van een bij het SDS-circuit aangesloten pensioenfonds naar een bij het SDL-circuit aangesloten fonds of omgekeerd. De waardeoverdracht wordt niet gerealiseerd indien de werknemer hiertegen binnen twaalf maanden na de verandering van werkgever bezwaar maakt. Volgens de principe-overeenkomst zal in geval van overdracht van een SDS- naar een SDL-fonds de geïndexeerde aanspraak worden omgezet in een hogere nominale aanspraak. De daarbij horende waarde wordt overgedragen. Bij overdracht van een SDL- naar een SDS-fonds gebeurt het omgekeerde: de nominale aanspraak wordt omgezet in een lagere geïndexeerde aanspraak. Levensjarenregelingen zullen ingevolge de principe-overeenkomst een bepaling invoeren, die de zogenaamde overcompensatie moet tegengaan. Die

20. ACP, bericht Nr. 1037, 1988.

bepaling moet voorkomen dat werknemers die overstappen van een SDS-fonds naar een SDL-fonds, terwijl geen waardeoverdracht vanuit het SDS-fonds plaats vindt, een bovenmatig pensioen ontvangen als gevolg van de gecombineerde werking van het levensjarenbeginsel en de indexering van premievrije aanspraken.

3. SDS- en ABP-circuit. In november 1988 is tussen de SDS en het ABP-fonds een samenwerkingsovereenkomst gesloten die de waardeoverdracht tussen de SDS-fondsen en het ABP-fonds regelt.²¹

Ook andere combinaties van circuits kunnen tot stand komen. Zo is eveneens een koppeling tot stand gebracht tussen het SDS-circuit en het Pensioenfonds PGGM, alsmede met het Spoorwegpensioenfonds. Ook tussen het banken-circuit en het ABP-circuit is een koppeling tot stand gebracht. Voorts is een koppeling tussen het SDS-circuit en de regeling in de Algemene militaire pensioenwet in onderhandeling. Op deze wijze kan een netwerk van waardeoverdracht-circuits ontstaan. Er zou zo als het ware één overkoepelend circuit kunnen worden opgericht. Op deze wijze wordt met de erkenning en instandhouding van het pluriforme pensioenstelsel het verkeer tussen de diverse pensioenregelingen mogelijk gemaakt. Waar dan nog leemten zitten, kunnen deze worden ingevuld door incidentele afspraken. Aldus kan waardeoverdracht bij vrijwel elke verandering van werkgever mogelijk worden gemaakt.²²

30.4. Een panacee voor het indexeren van pensioenaanspraken?

De memorie van antwoord bij de wijziging van de PSW in 1972 merkt op "niet in (te) zien" waarom waardeoverdracht "beter" zou zijn, dan het toekennen van een premievrije aanspraak.²³ Deze opvatting bevat een kern van waarheid. De achterliggende bedoeling bij waardeoverdracht is, dat de verworven pensioenaanspraken aan toekomstige verhogingen van de pensioengrondslag worden aangepast. Deze aanpassing van de aanspraken over fictieve deelnemingsjaren is niet inherent aan waardeoverdracht. De nominale (premielvrije) aanspraak, die ingevolge de vorige pensioenregeling wordt toegekend, kan na waardeoverdracht worden omgezet in een

21. ACP, Bericht Nr. 1037, 1988.

22. Blijkens het op 5 juli 1989 door de STAR gepresenteerde rapport inzake de evaluatie van de maatregelen tegen de pensioenbreuk, konden op 1 juni 1988 2,2 à 2,3 miljoen deelnemers, dat is 63 à 66 procent van alle deelnemers, gebruik maken van waardeoverdracht door één van de circuits; STAR, Maatregelen tegen de pensioenbreuk, 1989, p. 54.

23. TK 1971-72, 11 529, nr.5, p. 2.

nominale aanspraak volgens de opzet van de nieuwe pensioenregeling. Indien beide aanspraken op dezelfde grondslagen zijn berekend, wordt aldus voldaan aan de eis van actuariële gelijkheid. De in de nieuwe pensioenregeling verworven aanspraak zal slechts worden aangepast, indien de nieuwe werkgever bereid is iets extra's te doen voor de werknemer met betrekking tot de bij een andere werkgever doorgebrachte diensttijd. Dit extra's houdt in de toepassing van het werknemersjarenbeginsel, waar anders het dienstjarenbeginsel zou zijn toegepast. Op deze wijze kan waardeoverdracht een zeer belangrijke bijdrage leveren aan bestrijding van het pensioenverlies dat ontstaat, doordat elders verkregen premievrije aanspraken niet aan de inflatie of de loonontwikkeling worden aangepast.

De vraag rijst evenwel, waarom de werkgever alleen bereid zou zijn de aanspraken over fictieve deelnemingsjaren aan te passen, nadat waardeoverdracht heeft plaatsgevonden? Het antwoord kan niet zijn dat het uitvoeringsorgaan van de nieuwe pensioenregeling een zekere inkoopsum ontvangt, want daartegenover kent het uitvoeringsorgaan de werknemer aanspraken (fictieve deelnemingsjaren) toe. De reden waarom de werkgever bereid is de aanspraken over fictieve deelnemingsjaren aan te passen, ligt kennelijk in de door hen gevoelde maatschappelijke verantwoordelijkheid pensioenverlies voor de van baan veranderende werknemer te voorkomen. Dit is een te respecteren motief. Maar ook zonder waardeoverdracht kan de werkgever hiertoe overgaan, zoals ook blijkt uit het in de praktijk bestaan van levensjaren- en werknemersjarenregelingen. In een levensjarenregeling doet de werkgever reeds datgene, wat met waardeoverdracht wordt beoogd. Indien de werknemer toetreedt tot een levensjarenregeling, is de betekenis van waardeoverdracht voor hem dan ook twijfelachtig. Voor het geval de werknemer toetreedt tot een levensjarenregeling zonder dat waardeoverdracht plaats vindt, is het reëel dat de levensjarenregeling een bepaling opneemt die overcompensatie tegengaat. Van andere aard is een bepaling, op grond waarvan het levensjarenbeginsel slechts zal worden toegepast, indien waardeoverdracht heeft plaatsgevonden. Een dergelijke bepaling impliceert dat het levensjarenbeginsel als pensioensysteem wordt verlaten.

Wanneer de werknemer bij het eindigen van zijn deelneming in een pensioenregeling een geïndexeerde premievrije aanspraak ontvangt, is de betekenis van waardeoverdracht ter voorkoming van pensioenverlies moeilijk vast te stellen. Wat in dit geval "beter" is, hangt mede af van de kwaliteit van de indexering (waarde- of welvaartsvast) in verhouding tot de te verwachten aanpassingen van de aanspraken onder vigueur van de

nieuwe pensioenregeling. Een punt dat vóór waardeoverdracht pleit is, dat de continuïteit van de indexering onder omstandigheden minder zeker kan zijn, dan de continuïteit van de deelneming in de nieuwe pensioenregeling. Dit houdt verband met de vraag omtrent het voortbestaan van de vorige werkgever. Een ander belangrijk punt is, dat waardeoverdracht een aantal additionele voordelen heeft, zoals: alle pensioenaanspraken zijn geconcentreerd bij één werkgever c.q. uitvoeringsorgaan, de pensioenbetaling geschiedt uit één bron, de voorwaarden voor toekenning van het pensioen (zoals de ingangsdatum) zijn uniform.²⁴

Alles afwegende kom ik tot de slotsom dat waardeoverdracht voor de werknemer, die van werkgever verandert, vaak een aantrekkelijke faciliteit is.

Intussen bedenke men dat waardeoverdracht geen oplossing biedt voor de waardedaling van premievrije aanspraken van circuitverlaters, zoals werklozen, noch voor de waardedaling van ingegane pensioenen. De betekenis van waardeoverdracht is echt beperkt tot de van baan veranderende werknemer.

24. Vgl. Van Buuren, TPV 1988, p. 60.

Hoofdstuk 31

WAARDEOVERDRACHT EN SURPLUS

31.1. Inleiding

Een voor de praktijk belangrijke vraag is of werknemers in het geval van waardeoverdracht, recht hebben op overdracht van een deel van het surplus dat zich bij het overdragende uitvoeringsorgaan bevindt. Indien het overnemende uitvoeringsorgaan behalve het vermogen, benodigd voor de financiering van naar actuariële waarde gelijke pensioenaanspraken, ook een deel van een surplus krijgt betaald, kan het hiermee toekomstige pensioenverbeteringen financieren. Zo zou het surplus kunnen worden besteed voor het toekennen van niet definitief toegezegde toeslagen op ingegane pensioenen. Dit geeft voor de werknemers het belang van de vraag aan.

31.2. Individuele waardeoverdracht. Overdracht actuariële waarde

De actuariële waarde van de pensioenaanspraken vormt het uitgangspunt voor het kapitaal, dat in het kader van waardeoverdracht moet worden betaald. In deze waarde is rekening gehouden met te verwachten toekomstige pensioengrondslagverhogingen, voor zover deze verhogingen reeds verstreken diensttijd betreffen (de back-service). Op grond van deze actuariële waarde kan het voor de financiering van de pensioenaanspraken benodigde vermogen worden bepaald. Het daarmee corresponderende bedrag wordt overgedragen. Bij het in de praktijk gebruikelijke 65 min x-systeem voor de financiering van de back-service wordt het aldus over te dragen vermogen mede vergaard uit toekomstige premiebetalingen en beleggingsrendementen. In het kader van waardeoverdracht kan niet op deze toekomstige financiering worden gewacht; er moet integendeel terstond worden afgerekend. Derhalve wordt bij waardeoverdracht afhankelijk van de vermogenspositie van het fonds - hetzij een deel van de toekomstige vermogensopbrengsten bij voorbaat afgestaan, hetzij een deel van het aanwezige, actuele, surplus (actuariële overschot) aangesproken. In het laatste geval ontvangt de werknemer dus al een deel van het surplus.

Individuele aanspraken van een werknemer op het pensioenvermogen - en dus van het daarvan deel uitmakende surplus - bestaan juridisch niet. Het totale vermogen van een pensioenfonds, inclusief een surplus, is bestemd voor de financiering van de (toekomstige) pensioenverplichtingen tegenover de - onbegrensde - collectiviteit van werknemers. Er kan derhalve geen sprake van zijn dat een werknemer in het kader van een individuele waardeoverdracht een zelfstandig recht heeft op de overdracht van een (nader) deel van een eventueel surplus.

31.3. Collectieve waardeoverdracht

Ten aanzien van een collectieve waardeoverdracht zou wellicht voor een andere benadering van het surplus kunnen worden gekozen. Beantwoordt immers het pensioenvermogen niet precies aan zijn bestemming wanneer in het kader van groepsgewijze waardeoverdracht ten behoeve van de betrokken collectiviteit van werknemers een deel van het surplus wordt overgedragen? Het pensioenvermogen wordt dan toch bestemd voor de collectiviteit van werknemers.

Er zijn argumenten om ten aanzien van een collectieve waardeoverdracht andere normen te hanteren dan ten aanzien van een individuele waardeoverdracht.

1. De PSW. Het onderscheid tussen individuele en collectieve waardeoverdracht komt in de PSW tot uitdrukking. Anders dan voor individuele waardeoverdracht geldt, dient een pensioenfonds het voornemen tot groepsgewijze waardeoverdracht vooraf aan de Verzekeringskamer te melden. De Verzekeringskamer kan vervolgens bezwaar maken tegen de afkoop (art. 32a, eerste lid, onderdeel d, PSW). Het recht van de Verzekeringskamer bezwaar te maken is haar blijkens de memorie van toelichting toegekend, omdat bij een collectieve overdracht "de belangen van de achterblijvende deelnemers of van de deelnemers betrokken bij een overnemende instelling in gevaar (kunnen) komen".¹ Voor de achterblijvende werknemers geldt dat de collectieve waardeoverdracht een forse financiële aderlating voor het overdragende pensioenfonds betekent, die het financiële evenwicht mogelijk in gevaar kan brengen. Voor de deelnemers betrokken bij het overnemende uitvoeringsorgaan geldt dat het aanwezige vermogen over een groter aantal werknemers moet worden verdeeld. Het overdragende fonds en het overnemende orgaan (resp. hun

1. MvT TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 22.

deelnemers) hebben derhalve contrasterende belangen ten aanzien van de hoogte van het over te dragen vermogen.

2. Wetsvoorstel zeggenschap bij pensioenfondsen. Het wetsvoorstel Nypels houdende bepalingen omtrent de zeggenschap bij pensioenfondsen beoogt een ingestelde deelnemersraad het recht te geven advies uit te brengen over de gehele of gedeeltelijke overdracht van de verplichtingen van het fonds (voorstel voor nieuw art. 6b, derde lid, onderdeel f, PSW). De toelichting merkt op dat het "in het algemeen niet zinvol is te adviseren over ieder individueel geval van reserveoverdracht", maar: "Uiteraard is advisering vereist bij collectieve uittredingen".²

3. SDS-circuit. De regels van de samenwerkingsovereenkomst inzake waardeoverdracht voor de werkgevers en uitvoeringsorganen die zijn aangesloten bij de Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband (het SDS-circuit), zijn alleen van toepassing op overdrachten met een "incidenteel karakter" en mitsdien niet op collectieve overdrachten (art. 2, eerste lid, van de samenwerkingsovereenkomst).³

4. De ABP-wet. De regeling inzake waardeoverdracht in art. N 14 en N 17 ABP-wet is eveneens alleen voor individuele overdrachten bedoeld. Op grond van genoemde artikelen kan een ambtenaar het bestuur van het ABP-fonds schriftelijk verzoeken de "wiskundige reserve" van zijn pensioenaanspraken over te dragen aan een andere pensioeninstantie, resp. die wiskundige reserve van een andere instantie over te nemen. Volgens de memorie van toelichting op de art. N 14 en N 17 vormen deze bepalingen: "geen basis voor collectieve overgang van pensioenaanspraken, bij voorbeeld bij fusie of privatisering".⁴ Hoewel de artikelen niet uitsluiten dat alle werknemers uit een groep ieder individueel om overdracht of overname van de wiskundige reserve verzoeken, is voor de collectieve overgang in geval van privatisering steeds een specifieke wettelijke regeling met betrekking tot de (overdracht van) pensioenaanspraken getroffen.

5. Gedeeltelijke liquidatie? De uit de Engelse rechtspraak stammende *Courage-case*, Chancery Division 10 december 1986, (1987) 1 All ER, p.

2. Zesde NvW, TK 1987-88, 19 008, nr.24, p. 8. Dit onderdeel van het wetsvoorstel is op 30 mei 1989 door de Tweede Kamer aangenomen; Hand. TK 1989, p. 6276.

3. De samenwerkingsovereenkomst is als bijlage gehecht aan de MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van de PSW in 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3.

4. TK 1985-86, 19 362, nr.3, p. 1.

528, heeft betrekking op de situatie waarin een ondernemingspensioen-fonds gedeeltelijk wordt ontbonden in geval een (dochter)onderneming zich afsplitst van het concern, waarvan het deel uitmaakt ("there is to be a partial dissolution [...] of the fund relating to the associated company"). Wellicht zou ook in Nederland de collectieve uittrekking van werknemers uit een concern-pensioenregeling als de gedeeltelijke liquidatie van het ondernemingspensioenfonds moeten worden behandeld. In dat geval zouden de betrokken werknemers recht hebben op een gedeelte van het surplus bij dit fonds.

De *conclusie* uit het voorgaande is dat voor een collectieve waardeoverdracht niet dezelfde regels en normen gelden als voor een individuele waardeoverdracht. De opvatting van de Rb. Middelburg 22 december 1937, NJ 1938, 185 dat het voor een werknemer niet "het minste verschil maakt of hij alleen dan wel tezamen met anderen is ontslagen" kan in zijn algemeenheid niet (meer) als juist worden aanvaard.⁵ Maar volgt hieruit nu dat de werknemers in het kader van een collectieve waardeoverdracht recht hebben op een evenredig deel van het surplus?

31.4. Collectieve uittrekking en surplus

In geval van waardeoverdracht vloeit een deel van het vermogen van de uitvoeringsorganen weg. Aldus mist het uitvoeringsorgaan tevens een deel van de toekomstige overrente die met dat vermogen gerealiseerd had kunnen worden. Nu zal het werkelijke rendement veelal hoger zijn dan de gehanteerde rekenrente (gevolg van het voorzichtigheidsprincipe bij de pensioenfinanciering), zodat het overnemende uitvoeringsorgaan dit hogere rendement kan genieten. Dit geeft veeleer reden voor het toepassen van een korting op het voor de waardeoverdracht actuair benodigde bedrag. De regels van het SDS-waardeoverdrachtcircuit houden ook inderdaad in dat op de over te dragen waarde (de "gekapitaliseerde waarde") een korting wordt toegepast wegens door het overdragende uitvoeringsorgaan gemiste overrente. Het percentage van de korting wordt afgeleid van het rendement op bepaalde door de Nederlandse Staat uitgegeven guldens-obligatieleningen.⁶ Een overeenkomstige kortingsregeling geldt voor de berekening van de overdrachtswaarde bij waarde-

5. Maar wel in een geval als waarover de rechtbank oordeelde: indien een wachttijd geldt, heeft een werknemer bij ontslag vóór het verstrijken van de wachttijd geen aanspraak op een pensioen naar rato van de diensttijd, ook niet in geval van collectief ontslag.

6. Bijlage I bij de samenwerkingsovereenkomst, bijlage bij TK 1985-86, 19 638, nr.3.

overdracht binnen het raam van de art. N 14 en N 17 ABP-wet.⁷ Zowel de SDS-samenwerkingsovereenkomst als de waardeoverdracht op grond van de ABP-wet zijn slechts voor individuele waardeoverdrachten bedoeld; de ratio voor de kortingsregeling gaat niettemin ook voor collectieve overdrachten op.

In verband met de overdracht van pensioenaanspraken in het kader van de privatisering van de PTT is de vraag of een deel van het surplus zou moeten worden overgedragen uitdrukkelijk aan de orde gekomen. De Personeelswet PTT NV bepaalt in art. 5, vierde lid, dat het over te dragen bedrag zal worden vastgesteld op basis van de "lasten-en-baten-methode", welk bedrag zal worden vermenigvuldigd met 1,045. Apodictisch luidt de slotzin van het artikel: "Het over te dragen vermogen zal hetzelfde rendementspotentieel hebben als het bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds achterblijvende deel".⁸ In een lasten-en-baten-balans wordt rekening gehouden met verkregen rechten c.q. aangegane verplichtingen, alsmede met nog op te bouwen rechten en nog te ontvangen premies. Aldus wordt op voorhand toekomstige solidariteit verrekend. De tegenhanger van deze methode vormt de "opgebouwde-rechtenmethode". Deze methode zou tot hogere uitkomsten leiden. Bij wijze van tussenvorm (compromis) is de vermenigvuldigingsfactor 1,045 in de Personeelswet PTT neergelegd.⁹ Bij de keuze voor de lasten-en-baten-methode heeft voorop gestaan:

"dat (de, EL) PTT naar evenredigheid zou meedelen in de (actieve/stille) reserves danwel tekorten op de balans van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds van het jaar van uittreden".¹⁰

De "redelijkheid" brengt volgens de memorie van antwoord bij de Personeelswet PTT mee dat uittredenden naar evenredigheid meedelen in "mede door hen opgebouwde reserves". De memorie verklaart nader:

"Voorts zou het surplus benut kunnen worden, evenals bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds voor toekomstige pensioenaanpassingen [...]".¹¹

7. Besluit reserve-overdracht ambtenaren van 24 februari 1988, Stb. 154. Aldus ook het Besluit reserve-overdracht beroepsmilitairen van 21 december 1988, Stb. 653.

8. Wet van 1988, Stb. 519.

9. Nota EV, TK 1987-88, 19 368, nr.9, p. 6. Zie ook MvT, TK 1987-88, 20 368, nr.3, p. 6.

10. MvA Personeelswet PTT, TK 1987-88, 20 368, nr.6, p. 7.

11. TK 1987-88, 19 368, nr.6, p. 7.

Dat in geval van privatisering een deel van de reserves uit het ABP-fonds wordt overgedragen, is blijkens de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer bij het wetsvoorstel strekkende tot privatisering van de Staatsdrukkerij/uitgeverij vast beleid. Volgens de memorie geldt het algemene uitgangspunt dat het over te dragen vermogen dezelfde "winstcapaciteit" heeft.¹²

Het is juist, zoals de memorie van antwoord bij de Personeelswet PTT opmerkt, dat een surplus door het overnemende uitvoeringsorgaan kan worden gebruikt voor de financiering van toekomstige pensioenaanpassingen. Maar dit geldt ook voor het overdragende uitvoeringsorgaan. Of anders gezegd: indien laatstbedoeld orgaan een deel van zijn surplus afstaat, verliest het een deel van de financieringsbron voor toekomstige pensioenverbeteringen. Het surplus vormt een integrerend onderdeel van het financieringssysteem in zijn geheel en is bestemd voor de financiering van toekomstige pensioenaanpassingen van achterblijvende deelnemers. Is dit gegeven voor een pensioenfonds geen reden het surplus juist *niet* over te dragen? Men bedenke hierbij dat een pensioenfonds als "going concern" toch in de eerste plaats voor eigen continuïteit heeft zorg te dragen. De vergelijking met (gedeeltelijke) liquidatie gaat daarom niet op. Door reorganisaties, de overgang van ondernemingen, aandelentransacties en fusies komt het met grote regelmaat voor dat werknemers niet meer of juist wel (gaan) voldoen aan de voorwaarden voor deelneming in een pensioenregeling. Collectieve uit- en toetredingen komen aldus evenzeer regelmatig voor. Moet op grond hiervan niet worden aangenomen dat het gehele vermogen, inclusief een surplus, is bestemd voor de financiering van de aanspraken voor de tegenwoordige en de toekomstige werknemers? En dus niet voor de uitgetreden werknemers? Chancery Division 7 februari 1986, (1986) 2 All ER, p. 302 volgt deze redenering voor de situatie in Engeland:

"Again, one cannot overlook the fact that this is a continuing fund. Therefore, the surplus in the continuing fund is not one which can in any way be regarded as applicable to the continuing members alone. If it does produce any benefits, they must share those benefits with later entrants to the scheme".

12. EK 1987-88, 20 041, nr.200b, p. 4.

Uittredende werknemers hebben volgens deze redenering geen recht op de overdracht van een surplus. Dit is logisch en billijk, want de regel geldt over en weer: de uittredende werknemers profiteren in hun hoedanigheid van nieuwe (toekomstige) werknemers van een surplus, dat zich bevindt bij het overnemende uitvoeringsorgaan.

Men kan echter ook de opvatting verdedigen dat een surplus ten goede behoort te komen aan de tegenwoordige werknemers en de uitgetreden werknemers, maar niet aan de werknemers die in de toekomst in de pensioenregeling gaan deelnemen. Deze opvatting brengt mee dat de werknemers geen aanspraak kunnen maken op een deel van het surplus, dat zich bevindt in het pensioenfonds van de nieuwe werkgever. Ook van deze redenering geeft de Engelse rechtspraak een voorbeeld. Chancery Division 10 december 1986, (1987) 1 All ER, p. 528 oordeelt:

"Such surpluses arise from what [...] can be recognised as past over-funding. Prima facie, if returnable and not used to increase benefits, they ought to be returned to those who contributed to them".

Een recht op betaling van een surplus bestaat volgens de Chancery Division nochtans alleen in "rare cases". Toch is de door de Chancery Division geformuleerde "prima facie"-regel niet zonder betekenis. Hij oordeelt namelijk dat de werknemers: "are entitled to have them (het surplus, EL) dealt with by consultation and negotiation between their employers with a continuing responsibility towards them". De eerder door mij genoemde verantwoordelijkheid van een werkgever voor zijn werknemers is aldus verwoord.

De eerstgenoemde opvatting (het vermogen is bestemd voor tegenwoordige en later toetredende werknemers) sluit aan op de Nederlandse pensioenpraktijk. Een in het kader van waardeoverdracht betaalde som geld wordt niet geormerkt en vervolgens volledig afgescheiden gehouden van het andere, al in het pensioenfonds van een nieuwe werkgever aanwezige vermogen. Het ingebrachte vermogen vloeit integendeel samen met het al aanwezige vermogen. Het gehele vermogen is bestemd voor de financiering van de aanspraken van reeds in de regeling deelnemende werknemers, alsmede van de aanspraken van de nieuw toetredende werknemers. Een reeds aanwezig surplus wordt mede aangewend voor de financiering van toekomstige pensioenverhogingen van de toetreders. Voor het verlenen van niet definitief toegezegde toeslagen op ingegane pensioenen brengt art. 8,

zevende lid, PSW mee dat het vermogen mede voor toetreders wordt aangewend (verplichting tot gelijke behandeling van alle gepensioneerden bij het verlenen van toeslagen). Omgekeerd zal ook het overdragende fonds het bij hem aanwezige surplus mede moeten gebruiken voor degenen die tot het fonds toetreden. Wanneer het surplus overgedragen wordt, vloeit de financieringsbron daarvoor weg. Uit deze wederzijdse afweging van rechten en plichten blijkt dat het te eenvoudig is om de collectief uittredende werknemers een recht op overdracht van een surplus toe te kennen.

Bovendien rijst de vraag *welk* surplus zou moeten worden overgedragen. De bepaling daarvan kan niet simpelweg worden gebaseerd op de vermogenspositie van het uitvoeringsorgaan in het jaar van uittreden (zoals bij de privatisering van de PTT is gebeurd). Het staat namelijk geenszins vast dat het dan aanwezige surplus mede door de uittredende werknemers is opgebouwd. Neem de situatie dat op het tijdstip dat de, nu uittredende, werknemers in de pensioenregeling gingen deelnemen al een surplus aanwezig was, mogelijk van grotere omvang dan op het tijdstip van uittreden. In die situatie kan niet van een door de uittredende werknemers opgebouwd surplus worden gesproken. De gedachte dat het surplus door de werknemers wordt opgebouwd klopt ook niet, indien de werknemers een vaste premie betalen en de werkgever voor de financiering van de pensioenverplichtingen de sluitpost is. Een surplus dient er zo bezien toe toekomstige premiestijgingen ten nadele van de werkgever op te vangen. Het valt dan niet te rechtvaardigen dat het surplus wordt afgeroomd ten behoeve van werknemers die toevallig op het juiste moment uittreden.

Het uitgangspunt is derhalve dat de werknemers geen aanspraak op overdracht van een deel van het surplus hebben. Dit geldt zowel bij individuele, als bij collectieve uittreding. Slechts in geval er sprake is van de liquidatie van een regeling is dit mijns inziens anders. Met een liquidatie is op één lijn te stellen de intrekking van de vrijstelling van het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds.

Genoemd uitgangspunt laat onverlet dat de werkgever op zorgvuldige wijze met de pensioenbelangen van de werknemers rekening moet houden en op hem mitsdien de verplichting rust te streven naar continuïteit van de pensioenopbouw. Dit wil echter niet zeggen dat de werknemers dan ook aanspraken tegenover het uitvoeringsorgaan hebben.

Hoofdstuk 32

PENSIOENOPBOUW TIJDENS WERKLOOSHEID

32.1. Inleiding

Het einde van de arbeidsovereenkomst voor de pensioendatum betekent veelal het einde van de deelneming in een pensioenregeling. De pensioenopbouw voor de werknemer wordt dan niet voortgezet; er ontstaat een pensioenbreuk. Een onderbreking van de arbeid heeft aldus onmiddellijk nadelige gevolgen voor de pensioenaanspraken van de werknemers. De tegenwoordige werkloosheid brengt zo mee dat veel werknemers een onvolledig pensioen opbouwen.¹ Onder invloed van veranderende arbeidsmarktstructuren kunnen zich in toenemende mate tijdelijke onderbrekingen van de arbeid gaan voordoen. Ook deze tijdelijke onderbrekingen zullen er toe leiden dat werknemers geen volledig pensioen kunnen opbouwen. In verband met het één en ander is het wenselijk dat de pensioenopbouw tijdens werkloosheid, ten minste tijdelijk, kan worden voortgezet.

32.2. Voortzetting pensioenopbouw door de werknemer

32.2.1. Vrijwillige pensioenvoorziening

De werknemer kan in een aantal gevallen de pensioenregeling tijdens werkloosheid voor eigen rekening, als vrijwillige pensioenvoorziening, voortzetten. In de praktijk is deze voortzetting vaak tegen gereduceerde premie mogelijk.

De bevoegdheid van verzekeraars ter zake van deze voortzetting heeft nimmer ter discussie gestaan. De Wet toezicht verzekeringsbedrijf legt ook pensioenfondsen wat de voortzetting tijdens werkloosheid betreft niets in de weg. Volgens art. 6, vierde lid, onderdeel a, onder 4, WTV wordt immers niet als de uitoefening van het verzekeringsbedrijf beschouwd, het handelen van bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen ter uitvoering van: "een regeling krachtens welke de voor een deelnemer bestaande pensioenvoorziening bij beëindiging van diens deelnemerschap

1. Vgl. hierbij ISSA, European Series No. 15, 1989.

vrijwillig wordt voortgezet". Tot dit handelen zijn de fondsen dus bevoegd, zonder dat zij zich schuldig maken aan het uitoefenen van het verzekeringsbedrijf zonder vergunning van de Verzekeringskamer. Voor pensioenfondsen kan wel een belemmering voor de vrijwillige voortzetting van de pensioenregeling bestaan, indien het pensioenreglement hieromtrent geen bepalingen bevat. Het ontbreken van een reglementaire voortzettingsregeling betekent, dat het fonds in zijn hoedanigheid van rechtspersoon tot deze voortzetting niet bevoegd is. Dit beperkt indirect de vrijheid van het fonds als contractspartij. Deze vrijheid zou mijns inziens niet beperkt behoren te zijn. Het is gewenst dat in art. 7, eerste lid, PSW wordt vastgelegd dat in de reglementen van pensioenfondsen bepalingen worden opgenomen betreffende de vrijwillige voortzetting van de pensioenvoorziening.

Wanneer de werknemer de pensioenvoorziening vrijwillig voortzet, verandert zijn rechtsverhouding tegenover het uitvoeringsorgaan van inhoud. Van verzekerde wordt hij verzekeringnemer, behoudens indien er sprake is van de voortzetting van een C-polis; in het laatste geval was de werknemer al verzekeringnemer. De oorspronkelijke deelneming eindigt, in verband waarmee de werknemer een premievrije aanspraak krijgt. De aanspraken die uit hoofde van de vrijwillige voortzetting worden opgebouwd, zijn niet onderworpen aan de PSW of de Regelen PSW. Er is geen sprake meer van de uitvoering van een pensioentoezegging, gedaan door de werkgever. Wanneer de aanspraken van actieve deelnemers over verstreken dienstjaren worden verhoogd, behoeven deze verhogingen niet te worden toegekend aan de vertrekkers, die de pensioenvoorziening vrijwillig hebben voortgezet. De "vrijwillige aanspraken" behoeven ook niet te worden betrokken bij het verlenen van toeslagen op ingegane pensioenen. Evenmin geldt het afkoopverbod van art. 32, vierde lid, PSW voor de vrijwillige aanspraken. De totale pensioenaanspraken kunnen dus worden gesplitst in een toegezegd deel en in een vrijwillig deel. Deze splitsing is ook buiten de PSW van belang. Het vrijwillige deel behoort niet tot het inkomen in de zin van het Inkomensbesluit AOW. Het wordt evenmin betrokken in de regel van art. 34 WW ingevolge welke het ouderdomspensioen in mindering wordt gebracht op een WW-uitkering. Hof Arnhem 11 april 1986, BNB 1987/213 maakt de splitsing voor de interpretatie van het begrip pensioenregeling in art. 11, derde lid, Wet LB. Een door de werknemer gefinancierde verhoging van de pensioengrondslag in een aanvullende pensioenregeling is volgens het Hof een "als particuliere verzekering te beschouwen aanvulling". De vrijwillig betaalde premies

zijn voor de heffing van loonbelasting mitsdien niet aftrekbaar van het loon. Wel is aftrek als persoonlijke verplichting (tot een zeker maximum) op grond van art. 45 Wet IB toegestaan.

32.2.2. Financiering: pensioenvergoeding en pensioenpremie in dagloon

Een pensioenvergoeding, die de werkgever in het kader van een afvloeiingsregeling betaalt, kan de werknemer in de gelegenheid stellen de voortzetting van de pensioenregeling te financieren.

Voor toepassing van de Dagloonregelen WW wordt het werknemersaandeel in de pensioenpremie geacht tot het loon te behoren (art. 1, tweede lid, onderdeel a, Dagloonregelen WW). Aldus is (ten hoogste) 70 procent van de werknemerspremie opgenomen in de loondervingsuitkering krachtens de WW, zulks met inachtneming met het maximumdagloon dat ingevolge art. 9 CwSV voor het berekenen van de WW-uitkering in aanmerking komt. Dit is gebeurd op grond van de overweging, dat een tijdelijke onderbreking van de actieve arbeid zo min mogelijk nadeel voor de pensioenopbouw van de werknemer dient te hebben. Of het opnemen van de premie in de uitkering de werknemer financieel enige uitkomst biedt, is evenwel twijfelachtig. Niet de gehele werknemerspremie wordt immers vergoed, doch slechts (ten hoogste) 70 procent. De werkgeverspremie - in de praktijk niet het minst belangrijke deel van de totale premie - wordt in het geheel niet in de uitkering opgenomen. De WW-uitkering zelf is ook nog eens beperkt tot 70 procent van het (maximum)dagloon, terwijl daarenboven niet alle loonbestanddelen in het dagloon worden verdisconteerd. In de regel impliceert werkloosheid dan ook dat een werknemer financieel een flinke stap terug moet doen. Het is daarom voorstelbaar dat de werknemer de pensioenpremie die hij met de WW-uitkering ontvangt, liever in de consumptieve sfeer besteedt. Er bestaat niet de verplichting de premie voor de voortzetting van de pensioenopbouw te besteden, daargelaten dat deze premie hiertoe ontoereikend is. Het opnemen van de werknemerspremie in het dagloon biedt de werknemer samenvattend een financieel extra-tje, maar kan niet beantwoorden aan de reden waarom de premie in het dagloon is opgenomen. De categorie werknemers die in aanmerking komt voor de pensioenopbouw tijdens werkloosheid ten laste van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (zie par. 32.5 hierna), heeft in het geheel geen behoefte meer aan de uitkering van de werknemerspremie. Er is dan ook alle aanleiding de regeling ingevolge welke het werknemersaandeel in de pensioenpremie tot het WW-dagloon behoort, te heroverwegen.

32.3. Voortzetting pensioenopbouw door de werkgever

De pensioenregeling kan na het einde van de arbeidsovereenkomst door de werkgever worden voortgezet. De gehoudenheid hiertoe kan bijvoorbeeld bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het kader van een afvloeiingsregeling worden overeengekomen.² De afspraak over voortzetting kan worden uitgelegd als de toezegging van een werkgever aan een persoon, verbonden aan zijn onderneming in de zin van art. 2, eerste lid, PSW (vgl. ook art. 2, derde lid, onderdeel a, PSW). De werknemer kan geacht worden aan de onderneming van de werkgever verbonden te blijven. Wordt de pensioenregeling uitgevoerd door een pensioenfonds, dan blijft de werknemer in dit fonds deelnemen. De aanspraken die uit hoofde van de voortzetting wordt opgebouwd blijven onderworpen aan de PSW en de Regelen PSW.

32.4. Voortzetting pensioenopbouw door het uitvoeringsorgaan

De pensioenopbouw wordt tijdens werkloosheid in sommige gevallen voortgezet door het uitvoeringsorgaan. Hier ligt meestal een voorwaardelijke toezegging van het uitvoeringsorgaan aan ten grondslag, in deze zin dat de pensioenaanspraken worden verhoogd voor zover de vermogenspositie van het uitvoeringsorgaan dit toelaat. De financiering geschiedt uit een surplus. Bij verzekeraars kan het systeem van rentewinstdeling op de voortzetting van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid zijn gericht. De onderhavige voortzetting vindt niet plaats op basis van een werkgevers-toezegging. De werknemer is opgehouden aan de onderneming verbonden te zijn. De deelneming in de pensioenregeling is geëindigd. Op de aanspraken die uit hoofde van de voortzetting door het uitvoeringsorgaan worden verworven, is de PSW niet van toepassing.

32.5. Voortzetting pensioenopbouw ten laste van Fonds Voorheffing Pensioenverzekering

32.5.1. Algemeen

Het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP) is in 1972 opgericht.³ De basis voor de oprichting van het fonds ligt in een binnen de STAR

2. Lutjens/Bloo, SR 1988, p. 299.

3. Wet van 13 december 1972, Stb. 702.

bereikt akkoord ("package-deal") over de voorheffing ten behoeve van een later in te voeren verplichte aanvullende pensioenvoorziening voor werknemers.⁴ In de lijn van dit akkoord bepaalt art. 3, derde lid, Wet FVP 1972:

"De middelen van het fonds worden aangewend ten behoeve van een nog bij wet tot stand te brengen verplichte aanvullende pensioenverzekering voor werknemers en worden belegd in de woningbouw".

De middelen van het FVP zijn gevormd uit de bedragen die in de periode 1973-1975 zijn vrijgekomen door de bevrozing van de kinderbijslag voor het eerste kind en door een eenmalige bijdrage van het Rijk in 1976 uit de algemene middelen. Momenteel bestaan de inkomsten van het FVP alleen nog uit de opbrengst van beleggingen. Het vermogen van het fonds omvat ruim f 3 miljard, de rentebaten bedragen f 250 miljoen per jaar.

De STAR heeft er in haar Aanbeveling inzake de vrijwillige beperking/voorkoming van pensioenverlies uit 1985 voor gepleit, de rentebaten van het FVP aan te wenden voor de voortzetting van de pensioenopbouw van werkloze werknemers.⁵ De mogelijkheid voor deze voortzetting van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid is gerealiseerd doordat bij wet van 1 december 1988 de art. 4a-f aan de Wet FVP zijn toegevoegd.⁶

32.5.2. De voortzetting van de pensioenvoorziening

De basis voor de voortzetting van de pensioenvoorziening legt art. 4a Wet FVP. De eerste zin van het artikel luidt:

"In afwijking van artikel 3, derde lid, kunnen de rentebaten van het fonds met inachtneming van artikel 4b worden aangewend ten behoeve van de voortzetting van de pensioenvoorziening van werkloze werknemers die recht hebben op een wettelijke werkloosheidsuitkering".

Onder het begrip pensioenvoorziening vallen zowel voorzieningen inzake ouderdomspensioen als voorzieningen inzake nabestaandenpensioen en wat de laatsten betreft zowel die betreffende weduwen-, weduwnaars-, partner- en wezenpensioen (vgl. art. 1, onderdeel e, van de hierna te

4. STAR, Nota 1972, bijlage bij MvT Wet FVP 1972, TK 1972-73, 12 046, nr.4.

5. STAR, Aanbeveling 1985, bijlage 9 in SER-Advies 85/22. De SER sluit zich hierbij in zijn Advies 85/22, p. 81, aan.

6. Stb. 557.

bespreken Bijdrageregelen FVP). Het FVP is krachtens art. 4b Wet FVP bevoegd: "regelen te stellen ingevolge welke een werkloze werknemer jegens het fonds recht heeft op een bijdrage ten behoeve van de voortzetting van zijn pensioenvoorziening". Deze regelen - de Bijdrageregelen FVP - omschrijven de kring van gerechtigden, de in aanmerking komende pensioenvoorzieningen, de hoogte en duur van de bijdrage e.d.⁷ Het recht op een bijdrage ten laste van het FVP bestaat volgens art. 19, eerste lid, Bijdrageregelen FVP met betrekking tot tijdvakken van werkloosheid gelegen na 31 december 1987 (voor de nader te bespreken soorten pensioenvoorzieningen en kring van gerechtigden).

Het begrip voortzetting in art. 4a Wet FVP impliceert dat er sprake moet zijn van werkloosheid die onmiddellijk aansluit op een periode van arbeid terzake waarvan werd deelgenomen aan een pensioenvoorziening.⁸ Het criterium om voor een bijdrage in aanmerking te komen is aldus of de werknemer onmiddellijk voorafgaand aan de werkloosheid deelnam in een pensioenvoorziening waarop de Bijdrageregelen FVP betrekking hebben (vgl. art. 3, vierde lid, Bijdrageregelen). Hoe lang de periode van deelneming heeft geduurd is zonder belang. Indien een werknemer 10 jaar zonder pensioenregeling bij werkgever X heeft gewerkt, aansluitend 2 weken werkt bij werkgever Y met een pensioenregeling en vervolgens werkloos wordt, voldoet hij aan het criterium. Het omgekeerde kan zich ook voordoen: de werknemer werkt 10 jaar bij Y met pensioenregeling en aansluitend 2 weken bij X zonder pensioenregeling; indien de werknemer vervolgens werkloos wordt, komt hij niet voor een bijdrage in aanmerking. Wanneer voor de werkloze werknemer geen enkele aanvullende pensioenregeling bestond, ontstaat evenmin recht op een bijdrage tegenover het FVP.

32.5.3. De voor voortzetting in aanmerking komende pensioenvoorziening

Volgens de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer zal alleen de deelneming in een pensioenvoorziening, die in het kader van de arbeidsovereenkomst is tot stand gekomen, voor voortzetting in aanmerking. De los van de arbeidsovereenkomst getroffen vrijwillige pensioenvoorzieningen zouden niet voortgezet kunnen worden. De memorie merkt op:

7. Bijdrageregelen van 24 februari 1989, goedgekeurd door de staatssecretaris van SZW en de minister van Financiën bij besluit van 20 maart 1989, Stcrt. 1989, 61.

8. MvT, TK 1987-88, 20 411, nr.3, p. 5.

"De regelen, die het FVP-bestuur zal treffen, voorzien namelijk alleen in het verstrekken van een bijdrage, indien de getroffen pensioenvoorziening gerealiseerd is in de relatie tussen werkgever en werknemer. [...] Een pensioenregeling die een werknemer zelf heeft getroffen omdat in de onderneming van zijn werkgever geen pensioenvoorziening bestaat, valt daar niet onder".⁹

De Bijdrageregelen van het FVP zijn hierin echter minder duidelijk. De regelen definiëren in art. 1, onderdeel e, het begrip "pensioenuitvoerder" als:

"een onder toezicht van de Verzekeringskamer staande instelling waar ter uitvoering van een voorziening inzake ouderdoms- en/of nabestaandenpensioen gelden bijeen worden gebracht, met uitzondering van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds".

Onder deze definitie vallen zonder enige twijfel bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen, alsmede verzekeraars. Met een negatieve formulering bepalen de Bijdrageregelen FVP in art. 4, eerste lid, onderdelen a-d vervolgens dat *geen* recht op een bijdrage bestaat indien:

- a. de voorziening is geregeld in de ABP-wet (overbodig gelet op de definitie van pensioenuitvoerder), de Spoorwegpensioenwet en de Algemene militaire pensioenwet;
- b. de voorziening op grond van art. 2 Afkoopbeschikking-PSW kan worden afgekocht (dit betreft pensioenen voor werknemers-grootaandeelhouders);
- c. de voorziening een C-polis is;
- d. de voorziening wordt uitgevoerd door "een instelling niet zijnde een pensioenuitvoerder".

Merkwaardigerwijs geven de Bijdrageregelen geen definitie van het begrip pensioenvoorziening. De in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer veronderstelde reikwijdte van de Bijdrageregelen kan mijns inziens slechts door een enge interpretatie van het begrip pensioenvoorziening worden aangenomen. De rechtszekerheid verlangt dat deze reikwijdte expliciet in de Bijdrageregelen wordt uitgedrukt. Hiertoe kan het begrip pensioenvoorziening bijvoorbeeld worden afgebakend met het criterium zoals dat in art. 6, onderdeel b, Inkomensbesluit AOW is gebezigd: een voorziening, die

9. EK 1988-89, 20 411, nr.37, p. 2.

ten behoeve van de werknemer in het kader van een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten.

32.5.4. *Kring gerechtigden*

1. Uitgangspunt: ontvangen loongerelateerde werkloosheidsuitkering

De Bijdrageregelen FVP kennen als uitgangspunt, dat voor een bijdrage ten laste van het FVP in aanmerking komen de werkloze werknemers die recht hebben op een loongerelateerde uitkering krachtens de WW of de WW 1949 dan wel de WWV (art. 2 Bijdrageregelen FVP). Werkloosheid en het ontvangen van een loongerelateerde wettelijke werkloosheidsuitkering zijn aldus de basiscriteria waaraan moet zijn voldaan om voor een FVP-bijdrage in aanmerking te komen.

Bij de uitkering krachtens de WW is bedoeld een loondervingsuitkering in de zin van hoofdstuk II, afdeling II, WW. Geen recht op een bijdrage heeft derhalve de werknemer die een uitkering ontvangt op grond een vrijwillige werkloosheidsverzekering (hoofdstuk III WW) of op grond van de regeling inzake het overnemen van verplichtingen bij betalingsonmacht van de werkgever (hoofdstuk IV WW). Evenmin heeft recht op een bijdrage de werknemer die recht heeft op uitkering wegens werkloosheid als gevolg van vorst, sneeuwval e.d. (art. 18 WW in hoofdstuk II, afdeling I). Voorts heeft geen recht op een bijdrage de werkloze werknemer die in verband met één van de in art. 19 WW (hoofdstuk II, afdeling I) genoemde omstandigheden is uitgesloten van het recht op een WW-uitkering. Dit betreft bijvoorbeeld de werknemer die een ZW of volledige WAO-uitkering ontvangt (art. 19, eerste lid, onderdeel a, WW). Een verlaging van de uitkering of een beperking van de uitkeringsduur bij wege van sanctie (art. 27 WW) heeft geen gevolgen voor het recht op de FVP-bijdrage, maar wel voor de hoogte en duur daarvan. Indien de werknemer tijdens een periode dat hij arbeidsuren heeft verloren nochtans recht heeft op onverminderde doorbetaling van zijn loon, is hij blijkens art. 16, eerste lid, onderdeel a, WW niet werkloos, zodat hij om die reden niet in aanmerking komt voor een bijdrage ten laste van het FVP. Een dergelijk geval doet zich voor indien de werkgever op grond van art. 8 BBA een vergunning tot werktijdverkorting heeft gekregen, doch desondanks op grond van art. 1638d BW tot loonbetaling over de niet gewerkte uren is gehouden.¹⁰

10. Vgl. Arbeidsovereenkomst (losbl.), BBA: art. 8, aant. 4 en 6.

Sommige leden van de Tweede Kamer hebben zich er voor ingespannen ook IOAW-gerechtigden recht op een FVP-bijdrage te doen toekomen. Een hiertoe strekkende motie is evenwel verworpen.¹¹ De IOAW (Wet Inkomensvoorziening Oudere en gedeeltelijk Arbeidsongeschikte Werkloze werknemers) geeft werknemers, die kort gezegd na de leeftijd van 50 doch vóór de leeftijd van 57½ jaar werkloos zijn geworden, recht op een uitkering op minimumniveau (gerelateerd aan het netto minimumloon, art. 4 IOAW). Op dit niveau voorziet de AOW in een pensioen. Het is daarom begrijpelijk dat de pensioenvoorziening voor de IOAW-ers niet wordt voortgezet.

Op grond van art. 4, tweede lid, onderdeel a, Bijdrageregelen FVP is de werkloze werknemer die een ouderdomspensioen ontvangt uit de voort te zetten pensioenvoorziening, uitgesloten van het recht op een bijdrage ten laste van het FVP. Indien de werknemer tijdens werkloosheid een (vervroegd) ouderdomspensioen uit een andere pensioenvoorziening ontvangt, komt hij daarentegen wel voor een bijdrage in aanmerking. De omstandigheid dat dit (vervroegd) ouderdomspensioen krachtens art. 34 WW in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering, beïnvloedt het recht op een FVP-bijdrage niet.

2. Werklozen van 40 jaar en ouder

Werknemers die op de eerste werkloosheidsdag 40 jaar of ouder zijn, hebben aanspraak op een bijdrage ten behoeve van de voortzetting van de pensioenvoorziening zoals die onmiddellijk voorafgaand aan de werkloosheid van toepassing was (voortzettingsbijdrage; art. 3, eerste lid, Bijdrageregelen FVP). Deze bijdrage is bedoeld voor de voortzetting van de opbouw van het ouderdoms- en nabestaandenpensioen. De leeftijdsgrens is door financiële overwegingen ingegeven. De beschikbare rentebaten van het FVP brengen de noodzaak tot beperking van de kring van gerechtigden mee.

3. Werklozen jonger dan 40 jaar

Voor werkloze werknemers die vóór de 40-jarige leeftijd werkloos zijn geworden, geldt een andere voorziening. Deze houdt in dat bij het latere overlijden van een dergelijke werkloze werknemer, zijn nabestaanden recht hebben op een bijdrage ten behoeve van de inkoop van een nabestaandenpensioen (inkoopbijdrage; art. 3, tweede lid, Bijdrageregelen

11. TK 1987-88, 20 411, nr.10.

FVP). Een voorwaarde om voor deze bijdrage in aanmerking te komen is dat de overledene onmiddellijk voorafgaand aan de werkloosheid deelnemer was in een pensioenvoorziening met een nabestaandenpensioen.

4. Werklozen van 57½ jaar en ouder

Er geldt één uitzondering op het uitgangspunt dat slechts recht op een bijdrage bestaat zolang een loongerelateerde werkloosheidsuitkering wordt ontvangen. De werkloze werknemer die op de eerste werkloosheidsdag 57½ jaar of ouder is, kan ook gedurende de periode waarin hij ingevolge art. 49, tweede lid, WW een niet-loongerelateerde vervolguikering ontvangt, aanspraak maken op de voortzettingbijdrage. De vervolguikering bedraagt 70 procent van het minimumloon (art. 51 WW). Aan de werknemer die op de eerste werkloosheidsdag 57½ jaar of ouder was, wordt de vervolguikering gedurende drie en een half jaar toegekend. De desbetreffende werknemer heeft gedurende drie jaar - tot de leeftijd van 61½ - recht op een loondervingsuitkering (op voorwaarde dat hij in de vijf jaar voor het intreden van de werkloosheid tenminste drie jaar als werknemer heeft gewerkt, art. 42 WW). Hij ontvangt de vervolguikering derhalve tot zijn 65ste jaar. Voor de werklozen van 57½ jaar en ouder is zo gewaarborgd dat de pensioenopbouw tot het 65ste jaar kan worden gecontinueerd. Gelet op de bijzondere plaats die deze oudere werklozen op de arbeidsmarkt innemen, is dit een billijke uitzondering op het uitgangspunt wat de kring van gerechtigden betreft.

32.5.5. Betaling bijdrage

Ingevolge art. 4b, eerste lid, Wet FVP, wordt de bijdrage "uitbetaald aan de instelling die daarvoor op grond van de regelen in aanmerking komt". Dit voorschrift strekt ertoe dat de bijdrage rechtstreeks zal worden betaald aan het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling.¹² Daarin voorzien de Bijdrageregelen FVP dan ook; de werknemer heeft recht op betaling van de bijdrage door het FVP aan het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling (art. 6, eerste lid, Bijdrageregelen FVP). Deze rechtstreekse betaling aan het pensioenfonds of de verzekeraar voorkomt dat de werknemer de bijdrage zelf in handen krijgt. Volgens art. 4c Wet FVP is het pensioenfonds of de verzekeraar verplicht het uitgekeerde bedrag aan te wenden ten behoeve van de voortzetting van de pensioenvoorziening (aldus ook art. 7 Bijdrageregelen FVP). Dit artikel verzekert

12. MvA wijziging Wet FVP, TK 1987-88, 20 411, nr.3, p. 3.

dat de bijdrage werkelijk voor de voortzetting van de pensioenvoorziening wordt besteed, ook indien het pensioenreglement van een pensioenfonds geen voortzettingsregeling zou kennen.

32.5.6. De hoogte van de bijdrage

De hoogte van de bijdrage die ten laste van het FVP komt, wordt berekend door het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling (art. 6, tweede lid, Bijdrageregelen FVP). Er bestaat recht op de premies die voor de opbouw van pensioenaanspraken voor de werkloze werknemer aan het pensioenfonds of verzekeraar verschuldigd zouden zijn, indien de werknemer op of direct voorafgaand aan de eerste werkloosheidsdag zou zijn opgenomen in de pensioenregeling. Dit recht omvat aldus de werkgever- en werknemerspremies. De verschuldigde premies worden gebaseerd op de gegevens die laatstelijk voor de werknemer waren vastgesteld voor het berekenen van de pensioenaanspraken en "op de pensioenjaren gelegen tussen de ontslagdatum en de pensioendatum" (art. 1.2 van bijlage II bij de Bijdrageregelen FVP). Het voorschrift voorkomt dat een eventuele financieringsachterstand voor rekening van het FVP komt.¹³ Met betrekking tot de premie die het uitvoeringsorgaan berekent, kan het een éénmalige keuze maken uit:

1. de actuariële premie. De actuariële premie is het bedrag dat op individuele basis actuariëel nodig is voor de voortzetting van de pensioenvoorziening. Op de actuariële premie wordt een korting toegepast die wordt afgeleid van het t-rendement dat door het Verbond van Verzekeraars wordt gepubliceerd (art. 1.3 en 1.4 van bijlage II bij de Bijdrageregelen FVP; het t-rendement is het rendement op een bepaald pakket staatsleningen).
2. de doorsneepremie, waarbij weer een keuze mogelijk is uit (art. 1.5 van bijlage II bij de Bijdrageregelen FVP):
 - a. *de bruto doorsneepremie*, exclusief alle back-service elementen, verminderd met de korting die wordt afgeleid van het t-rendement. De bruto doorsneepremie is de premie die het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling op basis van de door hem gehanteerde tarieven dan wel grondslagen nodig heeft voor de financiering van de toegezegde pensioenen van de actieve deelnemers.
 - b. *de feitelijke doorsneepremie*, inclusief alle back-service elementen, verminderd met de door het betreffende uitvoeringsorgaan feitelijk

13. Aldus de toelichting op de Bijdrageregelen FVP, Stcrt. 1989, 61.

verleende korting. De feitelijke doorsneepremie is de premie die het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling aan de betrokken werkgever in rekening zou brengen als totale werkgevers- en werknemersbijdrage voor een werknemer die in de pensioenregeling zou worden opgenomen. Dat de back-service in geval van keuze voor de feitelijke doorsneepremie tevens wordt vergoed, is volgens de toelichting op de Bijdrageregelen FVP te rechtvaardigen uit uitvoeringstechnische overwegingen en vanwege het feit dat de feitelijke premie door andere omstandigheden, zoals het in de premieberekening mede in aanmerking nemen van jonge deelnemers en het interen op reserves, aanzienlijk wordt verlaagd.¹⁴ Indien bij de bepaling van de feitelijke doorsneepremie rekening wordt gehouden met een vaste indexeringsregeling, dan mag het uitvoeringsorgaan de hieruit voortvloeiende aanpassingen van de premie mede in aanmerking nemen.

De keuzemogelijkheden betreffende het berekenen van de premie sluiten met recht aan bij de in de praktijk vigerende financieringsystemen.

De hoogte van de bijdrage kent een plafond dat is gerelateerd aan het maximumdagloon als bedoeld in art. 9 CwSV; de premie wordt gedeeltelijk vergoed indien het feitelijke loon hoger is dan het maximumdagloon (art. 2 van bijlage II bij de Bijdrageregelen FVP). De hoogte van de bijdrage is mede afhankelijk van de mate van werkloosheid; bij gedeeltelijke werkloosheid heeft de werknemer slechts recht op een overeenkomstige gedeeltelijke bijdrage. Evenzo beïnvloedt een korting (sanctie) op de WW-uitkering de hoogte van de bijdrage (art. 3 en bijlage I Bijdrageregelen FVP).

32.5.7. De pensioenaanspraken

Het uitvoeringsorgaan moet de bijdrage omzetten in pensioenaanspraken. Deze pensioenaanspraken worden blijkens art. 1.2 van bijlage II bij de Bijdrageregelen gebaseerd op de laatstelijk voor de werknemer vastgestelde voor de pensioenberekening benodigde gegevens en op de pensioenjaren gelegen tussen de onslagdatum en de pensioendatum.

De juridische constructie is mijns inziens deze, dat de werknemer recht heeft op een bijdrage ten laste van het FVP, waarmee hij de pensioenvoorziening kan voortzetten. In feite verschaft het FVP de werknemer de financiële middelen waarmee hij de pensioenvoorziening kan voortzetten.

14. Stcr. 1989, 61.

Het gaat hierbij zodoende om de voortzetting als vrijwillige pensioenvoorziening. De pensioenaanspraken die aldus worden opgebouwd zouden in beginsel dan ook niet onder de PSW vallen. Maar: hetgeen met de bijdrage van het FVP aan pensioenaanspraken wordt opgebouwd, is volgens art. 7 Bijdrageregelen onderworpen aan dezelfde "bepalingen bij of krachtens een wettelijke regeling" die golden voor de voortgezette pensioenvoorziening. De PSW en de Regelen PSW zijn bijgevolg integraal van toepassing op de met de FVP-bijdrage opgebouwde aanspraken. De Wet FVP zelf verbiedt in art. 4d het beslag op en de toekenning van rechten op de bijdragen. Deze regel is niet overbodig naast het verbod van beslag en het toekennen van rechten in art. 32 PSW. Art. 4d Wet FVP ziet op de rechten van de werknemer tegenover het FVP. De PSW is - in de woorden van de memorie van toelichting bij de Wet FVP - eerst van toepassing: "Zodra [...] de bijdrage is vertaald in pensioenaanspraken".¹⁵ Voor toepassing van de "bepalingen bij of krachtens een wettelijke regeling" wordt volgens art. 7 Bijdrageregelen FVP daarenboven: "de duur van deelneming aan de oorspronkelijke pensioenvoorziening geacht deel uit te maken van de voortzetting". Volgens de toelichting op de Bijdrageregelen voorkomt dit voorschrift dat de in korte periodes van werkloosheid opgebouwde pensioenaanspraken op grond van art. 32, vierde lid, PSW zouden kunnen worden afgekocht, omdat zij bij ingang niet meer dan f 360,- per jaar bedragen. Blijkens deze toelichting gaat het dus niet om de duur van de deelneming, maar om de aanspraken die samengeteld moeten worden. De Bijdrageregelen bepalen niet dat de duur van de voortzetting geacht wordt deel uit te maken van de oorspronkelijke deelneming. Dit is een wezenlijk verschil. De oorspronkelijke deelneming eindigt. De werknemer krijgt een premievrije aanspraak. De voortgezette deelneming telt niet mee bij het toekennen van toeslagen overeenkomstig art. 8, zevende lid, PSW. Het FVP is niet aansprakelijk voor een eventuele financieringsachterstand (geen back-service financiering, tenzij de feitelijke doorneepremie wordt vergoed). Dit alles past geheel in het beeld dat de voortzetting met de FVP-bijdrage als een vrijwillige pensioenvoorziening moet worden gezien.

32.5.8. Relatie met andere voortzettingsregelingen

Op de FVP-bijdrage heeft de werkloze werknemer recht, ongeacht de vraag of voor hem een andere voortzettingsregeling geldt. Voor werk-

15. TK 1987-88- 20 411, nr.3, p. 7.

gevers betekent dit dat een verlichting van de kosten van afvloeiingsregelingen kan optreden. Een afvloeiingsregeling behoeft geen bepaling meer te bevatten omtrent de pensioenopbouw voor zover de bijdrage ten laste van het FVP hierin voorziet. De hierdoor vrijkomende middelen kan de werkgever anderszins besteden. Een praktische mogelijkheid is de middelen te besteden voor de tijdelijke continuering van het dienstverband, zodat de eerste werkloosheidsdag van de werknemer juist na het 40ste of 57½ste jaar komt te vallen. Dit is in verband met de kring van gerechtigden op een voortzettingsbijdrage van belang.

Wanneer een afvloeiingsregeling een vergoeding biedt voor de inkomensschade die in verband met de eindiging van een dienstbetrekking wordt geleden, moet rekening worden gehouden met art. 19, vierde lid, WW. Op grond van art. 19, eerste lid, onderdeel e, WW is van het recht op WW-uitkering uitgesloten de werknemer die recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Het bedrag van de afvloeiingsvergoeding, dat overeenkomt met het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen over de voor hem geldende opzeggingstermijn, zo deze in acht was genomen, stelt art. 19, vierde lid, met loon gelijk. Deze gelijkstelling kan tot gevolg hebben dat de werkloze werknemer (tijdelijk) geen recht heeft op een bijdrage ten laste van het FVP.¹⁶

32.6. Samenvatting

Het voortijdig eindigen van de arbeidsovereenkomst gaat veelal gepaard met een pensioenbreuk. Hiermee is het belang aangeduid van een regeling krachtens welke de pensioenopbouw tijdens werkloosheid, althans tijdelijk, kan worden voortgezet. De voortzetting is ten eerste mogelijk op grondslag van een daartoe strekkende pensioentoezegging van de werkgever. De aanspraken die ingevolge een dergelijke toezegging worden opgebouwd vallen geheel onder het regiem van de PSW. Een tweede mogelijkheid is dat de pensioenopbouw door het uitvoeringsorgaan wordt voortgezet. De financiering geschiedt in het algemeen uit een surplus. Hieraan ligt geen werkgevers-toezegging ten grondslag en bijgevolg is de PSW niet van toepassing. Ten slotte kan de pensioenregeling door de werknemer als vrijwillige voorziening worden voortgezet. De financiële middelen hiervoor kunnen de werknemer worden aangereikt door: 1. de toekenning van een pensioenvergoeding door de werkgever; 2. de betaling van een deel van de werknemerspremie met de WW-uitkering, door de

16. Lutjens/Bloo, SR 1988, p. 225 en FVP-bulletin 1988, nr. 3.

opneming van deze premie in het dagloon; 3. een bijdrage ten laste van het FVP. Deze laatste financieringsmogelijkheid verlicht voor werkgevers de kosten van afvloeiingsregelingen en neemt in een aantal gevallen de wenselijkheid van het opnemen van de pensioenpremie in het dagloon weg. De desbetreffende bepaling in de Dagloonregelen WW verdient daarom heroverweging. Intussen geeft de voortzetting van de pensioenopbouw ten laste van het FVP nog geen uitgebalanceerde voortzettingregeling. De gerealiseerde mogelijkheid de rentebaten van het FVP aan te wenden voor de voortzetting van de pensioenopbouw is bestemd voor een beperkt aantal pensioenvoorzieningen, ten behoeve van een beperkte categorie werkloze werknemers. De doel-beperking ten aanzien van de FVP-bijdrage impliceert dat deze niet kan worden besteed voor het indexeren van premievrije aanspraken. Het is voorts niet alleen zo, dat degenen die niet in een pensioenvoorziening deelnemen niet voor een bijdrage in aanmerking komen, maar bovendien ontvangen degenen die in een "betere" regeling deelnemen in de regel een hogere bijdrage. Dit vind ik minder gelukkig, mede in het licht van het feit dat het FVP is opgericht ten behoeve van een verplichte aanvullende pensioenverzekering voor werknemers, hoezeer het ook van belang is dat een kortdurende periode van werkloosheid geen pensioenbreuk teweegbrengt.

Hoofdstuk 33

PENSIOENOPBOUW TIJDENS ZIEKTE EN ARBEIDSONGESCHIKTHEID

33.1. Inleiding

Wanneer een werknemer ten gevolge van ziekte of arbeidsongeschiktheid geen arbeid verricht, geldt in beginsel de regel: geen arbeid, geen pensioen. Ziekte en arbeidsongeschiktheid hebben aldus nadelige gevolgen voor de pensioenaanspraken van de werknemers. Dat de zieke werknemer pensioenaanspraken derft, is sociaal en maatschappelijk niet steeds aanvaardbaar. Dit geldt vooral ten aanzien van een kortdurende ziekteperiode. In dit hoofdstuk bespreek ik op welke wijze de pensioenopbouw tijdens ziekte en arbeidsongeschiktheid kan worden voortgezet.

33.2. Pensioenpremie in dagloon

33.2.1. Dagloonregelen ZW

Het loonbegrip in de zin van de CwSV omvat noch het werkgeversaandeel, noch het werknemersaandeel in de pensioenpremie (art. 6, eerste lid, onderdelen a en g, CwSV). De Dagloonregelen ZW bepalen in afwijking hiervan dat voor de toepassing van de Dagloonregelen het werknemersaandeel in de pensioenpremie wordt geacht tot het loon te behoren, tenzij de premie door de bedrijfsvereniging op grond van art. 87 ZW wordt verstrekt (art. 1, tweede lid, onderdeel a, Dagloonregelen; op art. 87 ZW ga ik in par. 33.3 hierna in). De ratio voor deze afwijking is dat het "billijk" wordt geacht de werknemer in zijn ZW-uitkering een bedrag te geven, waarmee hij zijn pensioenpremie kan betalen. Indien de bedrijfsvereniging de premie niet op grond van art. 87 ZW verstrekt, doet zij immers tijdens ziekte van de werknemer niets ten behoeve van diens pensioenopbouw. De werknemer zal daar zelf voor moeten zorgen. Het opnemen van de werknemerspremie in de uitkering zou de werknemer hiertoe, althans ten dele, in de gelegenheid moeten stellen.¹ Met het

1. Sociale Verzekeringswetten (losbl.), ZW/Bijlage 1, Nr.1/art. 1, aant. 2a.

aldus verstrekte bedrag zou de werknemer de pensioenopbouw als vrijwillige voorziening kunnen voortzetten.

Een volledige voortzetting van de pensioenopbouw maakt deze regeling niet mogelijk. Gelet op het uitkeringspercentage van de ZW-uitkering wordt niet meer dan 70 procent van de werknemerspremie betaald. De werkgeverspremie behoort niet tot het ZW-dagloon en blijft dus geheel buiten de ZW-uitkering. Het is volgens de SVr niet nodig het werkgevers-aandeel in de pensioenpremie tot het dagloon te rekenen. Ten eerste niet omdat de werkgeverspremie op grond van art. 87 ZW kan worden verstrekt. Ten tweede niet omdat de werkgever in een groot deel van de ziektegevallen verplicht is het loon door te betalen, zodat de situatie wat de betaling van de werkgeverspremie betreft tijdens ziekte van de werknemer wordt bestendigd.² Deze argumenten zijn naar mijn oordeel niet deugdelijk. Met de mogelijke verstrekking van de werkgeverspremie op grond van art. 87 ZW had rekening gehouden kunnen worden - zoals ook ten aanzien van de werknemerspremie is gedaan - door die premie voorwaardelijk in het dagloon op te nemen. De omstandigheid dat de werkgever in een aantal gevallen het loon doorbetaalt, geeft geen oplossing voor de gevallen waarin hij dat niet doet. Niettemin ben ik - op andere gronden - van oordeel dat de werkgeverspremie niet tot het ZW-dagloon behoort te worden gerekend. De ZW-uitkering heeft het karakter van een loondervingsuitkering. De werkgeverspremie is evenwel geen element in het loon als bedoeld in het BW c.q. de arbeidsovereenkomst. Het zou daarom strijdig zijn met het loonvervangende karakter van de ZW-uitkering de werkgeverspremie in de uitkering op te nemen.

Er is niet gewaarborgd dat de in de ZW-uitkering verstrekte pensioenpremie inderdaad voor de pensioenopbouw wordt besteedt. Ik vind het wenselijk de bedrijfsvereniging de bevoegdheid te geven de pensioenpremie rechtstreeks op de uitkering in te houden en deze vervolgens aan het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling af te dragen.

33.2.2. Dagloonregelen WAO

De Dagloonregelen WAO bevatten ten aanzien van de pensioenpremies geen afwijking van het loonbegrip in de zin van de CwSV. Noch de werkgeverspremie, noch de werknemerspremie behoren dus tot het WAO-dagloon en worden bijgevolg niet in de WAO-uitkering opgenomen.³ Voor

2. Zie vorige noot.

3. Zie CRvB: 11 december 1970, RSV 1971, 125; 12 maart 1971, RSV 1971, 186; 5 april 1976, RSV 1976, 232; 13 april 1982, RSV 1982, 178; 30 oktober 1986, PS 1987, 73.

het buiten beschouwing laten van de pensioenpremie ter berekening van het WAO-dagloon zijn kostenoverwegingen doorslaggevend geweest. Volgens de SVr zou het opnemen van de premies in het WAO-dagloon (in 1967) een premiestijging van 0,25 tot 0,3 procent tot gevolg hebben gehad. Dit kostenargument is voor de Dagloonregelen ZW van minder belang, omdat het daarbij om kortlopende uitkeringen gaat. Een bezwaar tegen het opnemen van de pensioenpremies in het WAO-dagloon is volgens de SVr ook dat de hogere premie moet worden opgebracht door alle werkgevers en werknemers, dus ook door die werknemers voor wie geen aanvullende pensioenvoorziening geldt.⁴

33.3. Verstrekken pensioenpremie naast ziekengeld: art. 87 ZW

33.3.1. Algemeen

Op grond van art. 87 ZW kan bij AMvB worden bepaald dat aan bepaalde groepen van verzekerden naast het ziekengeld bijdragen worden verstrekt voor één of meer sociale fondsen. Deze bepaling opent de mogelijkheid de opbouw van pensioenaanspraken tijdens de uitkering van ziekengeld voort te zetten. De regeling komt tegemoet aan de wensen van het bedrijfsleven.

Van de mogelijkheid die art. 87 ZW biedt is gebruik gemaakt bij KB van 12 juli 1962 houdende bepalingen inzake het verstrekken van vakantiebon en pensioenpremie naast ziekengeld (nader: KB 1962).⁵ Een nadere toepassing van deze mogelijkheid is gerealiseerd in het besluit van de SVr van 9 mei 1984, dat is gebaseerd op art. 4 KB 1962 (nader: SVr-besluit).⁶

Ter zake van de pensioenpremie die de bedrijfsvereniging op grond van art. 87 ZW verstrekt, heeft zij ingevolge art. 52a ZW verhaal op degene die in verband met het veroorzaken van de ziekte naar burgerlijk recht tegenover de werknemer tot schadevergoeding verplicht is.⁷

4. Sociale Verzekeringswetten (losbl.), WAO/Bijlage 1, art. 1, aant. 4a.

5. Stb. 252, laatstelijk gewijzigd bij KB van 9 november 1983, Stb. 740.

6. Stert. 1984, 96. Overigens: dit besluit is formeel onbevoegd genomen; het verstrekken van ziekengeld is volgens de tekst van art. 87, tweede lid, ZW alleen mogelijk "bij", en niet bij of krachtens AMvB. Art. 87 ZW dient te worden aangepast teneinde het SVr-besluit een rechtsgeldige titel te verschaffen. Zie SVr, Advies 1987/17, p. 15.

7. Vgl. Rb. Groningen 13 februari 1959, RSV 1960/179, NJ 1959, 538 en Rb. Zwolle 13 mei 1970, NJ 1970, 313.

33.3.2. *Verstrekken pensioenpremie*

Het KB 1962 bepaalt dat de pensioenpremie naast het ziekengeld wordt verstrekt door A. met name genoemde bedrijfsverenigingen aan werknemers die B. ziekengeld ontvangen ten laste van genoemde bedrijfsverenigingen en voor wie C. tijdens de laatstelijk door hen verrichte arbeid premie was verschuldigd aan in het KB expliciet genoemde verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen (art. 3, eerste-zevende lid). Tevens bepaalt het KB 1962 in art. 3, achtste lid, dat die regels betreffende het verstrekken van de premie aan de verplichte bedrijfspensioenfondsen van overeenkomstige toepassing zijn indien:

1. de werknemer krachtens het verplichtstellingsbesluit van de verplichte deelneming in het bedrijfspensioenfonds is uitgezonderd en hij deelneemt in een bijzondere pensioenvoorziening die de werkgever voor hem heeft getroffen of
2. de werknemer deelneemt in een bijzondere pensioenvoorziening en het bedrijfspensioenfonds deswege vrijstelling heeft verleend van de deelneming in of de premiebetaling aan het fonds.

In deze gevallen betalen de bedrijfsverenigingen de pensioenpremie voor de "van toepassing zijnde pensioenvoorziening".

Het SVr-besluit breidt vervolgens de werkingssfeer van het KB 1962 uit tot de situaties waarin de werknemers ziekengeld ontvangen ten laste van andere dan de in het KB genoemde bedrijfsverenigingen. Deze andere bedrijfsverenigingen zijn in het SVr-besluit weer limitatief opgesomd. In geval een werknemer ten laste van één van deze andere bedrijfsverenigingen ziekengeld ontvangt, zijn de regels van het KB 1962 van overeenkomstige toepassing. Dit geldt zowel voor de regels betreffende het verstrekken van de pensioenpremie aan de verplicht gestelde bedrijfspensioenfondsen, als voor de verstrekking aan een bijzondere pensioenvoorziening.⁸

Een voorbeeld kan de werking van het KB 1962 en het SVr-besluit verduidelijken.

- Neem de situatie dat een werknemer op grond van de Wet Bpf verplicht deelneemt in het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalnijverheid. Hij ontvangt ziekengeld ten laste van de bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid. De bedrijfsvereniging verstrekt op grond van art. 3, derde lid, KB 1962 naast het ziekengeld de pensioenpremie ten behoeve van het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalnijverheid.

8. Zie ook SVr, Advies 1987/17, p. 3 en 4.

- Indien deze werknemer ziekgeld zou ontvangen ten laste van de bedrijfsvereniging voor het Vervoer, betaalt deze bedrijfsvereniging op grond van art. 2, derde lid, van het SVr-besluit de pensioenpremie ten behoeve van het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalnijverheid.
- Indien de werknemer zou zijn vrijgesteld van de verplichte deelneming in het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalnijverheid, omdat zijn werkgever een eigen, bijzondere, pensioenvoorziening heeft getroffen, betaalt de bedrijfsvereniging voor hetzij de Metaalnijverheid, hetzij het Vervoer (afhankelijk ten laste van welke bedrijfsvereniging de werknemer ziekgeld ontvangt) de pensioenpremie voor de bijzondere pensioenvoorziening.

De bedrijfsverenigingen betalen de pensioenpremie die voor de pensioenvoorziening zou zijn verschuldigd indien de werknemer niet ziek was geworden. De betalingsverplichting betreft dus niet de tijdens ziekte feitelijk verschuldigde premie. Met een eventuele premievrijstelling tijdens ziekte houdt de regeling inzake het verstrekken van de pensioenpremie anders gezegd geen rekening.

33.3.3. Uitgezonderde werknemers

Het KB 1962 maakt ten aanzien van sommige bedrijfsverenigingen een uitzondering op de verplichting tot het verstrekken van de pensioenpremie ten aanzien van de werknemers wier dienstbetrekking is geëindigd. Dit betreft: 1. degenen wier arbeidsovereenkomst tijdens ziekte eindigt en/of 2. de zieke werklozen bedoeld in art. 7 ZW en/of 3. de gevallen waarin ziekte binnen korte tijd na het einde van de verzekering intreedt zoals bedoeld in art. 46 ZW. De art. 7 en art. 46 ZW-gevallen zijn voor toepassing van art. 3, achtste lid, KB 1962 categoriaal uitgezonderd. Er bestaat in deze gevallen dus geen recht op premiebetaling voor de bijzondere pensioenvoorziening, ook niet indien op grond van het KB 1962 wel de aan het verplichte bedrijfspensioenfonds verschuldigde premie zou moeten worden betaald.

Het gaat bij de hier bedoelde uitgezonderde werknemers steeds om situaties waarin de pensioenvoorziening na het einde van de arbeidsovereenkomst is voortgezet. Wanneer er geen voortzetting zou zijn, was er geen premie verschuldigd indien de werknemer niet ziek zou zijn geworden en zou er door de bedrijfsvereniging niets verstrekt behoeven te worden. Indien nu de bij de pensioenvoorziening betrokken partijen het kennelijk raadzaam hebben geoordeeld de voorziening na beëindiging van

de dienstbetrekking voort te zetten, zie ik niet in waarom die voortzetting moet worden onderbroken of afgebroken indien de werknemer ziek wordt.

Een typische situatie doet zich voor indien de werknemer tijdens werkloosheid ziek wordt (art. 7 ZW-geval), terwijl de pensioenvoorziening tijdens werkloosheid ten laste van het FVP is voortgezet. Ingevolge art. 19, eerste lid, onderdeel a, WW heeft de werknemer die gedurende drie maanden een uitkering krachtens de ZW ontvangt, geen recht meer op WW-uitkering. De voortzetting ten laste van het FVP eindigt dan. Indien het KB 1962 voor dit art. 7 ZW-geval tevens een uitzondering bevat op de verstrekking van de pensioenpremie, zou ziekte na drie maanden het einde van de voortzetting van de pensioenvoorziening betekenen. Na hersteldverklaring en het eventuele herleven van het recht op WW-uitkering kan de pensioenopbouw echter weer ten laste van het FVP wordt voortgezet. Dit is niet erg doorzichtig. Het verdient aanbeveling de genoemde uitzonderingen te schrappen.

33.3.4. Financiering

Het verstrekken van de pensioenpremie op grond van art. 87 ZW kan worden gefinancierd door het heffen van een hogere ZW-premie, dan die waarop het wettelijk ziekengeld is gebaseerd. Art. 60, derde lid, ZW biedt hiertoe de mogelijkheid. Op grond van deze bepaling kan de minister van SZW de werkgever in bijzondere gevallen toestaan een groter aandeel in de ZW-premie op het loon van de werknemer in te houden, dan anders is geoorloofd. De financiering komt dus in feite ten laste van de werknemers. Hier bestaat in beginsel niet het bezwaar dat de premie ook wordt opgebracht door degenen voor wie geen pensioenvoorziening bestaat, omdat de extra premie per bedrijfsvereniging wordt vastgesteld. Hiertegenover staat dat de werkingssfeer van bedrijfsverenigingen en die van bedrijfspensioenfondsen niet (steeds) samenvallen. Praktisch zal dit evenwel geen moeilijkheden opleveren. Aan art. 87 ZW zal in de praktijk slechts op verzoek van de sociale partners toepassing worden gegeven, zodat aangenomen mag worden dat met de belangen van alle daarbij betrokken werkgevers en werknemers is rekening gehouden.

33.3.5. Verstrekking aan pensioenfondsen en verzekeraars?

Volgens art. 87 ZW kan het mogelijk worden gemaakt bijdragen aan sociale "fondsen" te verstrekken. Het begrip "fondsen" heeft niet een

specifiek juridische betekenis. Het begrip duidt niet alleen op pensioenfondsen in de zin van de PSW. Het begrip moet worden opgevat als een afzonderlijk vermogen, dat is afgescheiden van het vermogen van de werkgever. Aldus kan ook de verstrekking van pensioenpremies aan verzekeraars op art. 87 ZW worden gebaseerd.

Het KB 1962 spreekt in verband met de betaling van de pensioenpremie voor een bijzondere pensioenvoorziening over de premie verschuldigd aan "andere bijzondere pensioenorganen" (art. 4 KB 1962). Een verzekeraar van een B-polis of een C-polis kan als een dergelijk bijzonder pensioenorgaan worden beschouwd.

33.3.6. Werkgevers- en werknemerspremie?

De verstrekking van de pensioenpremie op grond van art. 87 ZW kan zowel de werkgevers- als de werknemerspremie omvatten. Alle in het KB 1962 genoemde gevallen hebben ook inderdaad betrekking op de werkgevers- en de werknemerspremie. Het zou ook denkbaar zijn van de totaal verschuldigde pensioenpremie het werknemersdeel in het dagloon op te nemen en het werkgeversdeel op grond van art. 87 ZW te betalen.⁹

33.3.7. Verstrekken VUT-premie?

De verstrekking van een VUT-premie, verschuldigd aan een VUT-fonds, kan eveneens op art. 87 ZW worden gebaseerd. Het KB 1962 heeft evenwel geen betrekking op het betalen van VUT-premie.

De SVr heeft in zijn advies over verstrekkingen naast ziekengeld een verruiming van het KB tot de verschuldigde VUT-premie bepleit. Het werknemersaandeel in de VUT-premie is een loonelement, zodat het naar het oordeel van de SVr gerechtvaardigd is en passend bij het loondervingskarakter van de ZW-uitkering, de verstrekking van de VUT-premie mogelijk te maken.¹⁰ Omdat ZW-uitkeringen kortlopende uitkeringen betreffen en het niet betalen van de VUT-premie nadelige gevolgen kan hebben voor het recht van de VUT-regeling gebruik te maken, acht ik het juist dat bedrijfsverenigingen de VUT-premie kunnen betalen.

9. SVr, Advies 1987/17, bijlage 1A.

10. SVr, Advies 1987/17, p. 8. De bezwaren van de SVr tegen het opnemen van de VUT-premie in het dagloon vind ik in dit licht merkwaardig.

33.3.8. Betaling aan werkgever, werknemer of uitvoeringsorgaan?

De betaling van de pensioenpremie op grond van art. 87 ZW betreft een verstrekking aan de werknemer. Ingevolge het KB 1962 wordt de premie echter betaald aan de werkgever ten behoeve van het bedrijfspensioenfonds, dan wel rechtstreeks aan het pensioenfonds. De regels hierover in het KB verschillen per geval. Voor de aan het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalnijverheid verschuldigde premie bepaalt het KB dat de premie aan de werkgever wordt overgemaakt, tenzij deze naar het oordeel van de bedrijfsvereniging in betalingsonmacht verkeert. Wanneer de werknemer deelneemt in een bijzondere pensioenvoorziening wordt de premie ingevolge het KB 1962 telkens aan de werkgever betaald.

Rechtstreekse betaling aan het bedrijfspensioenfonds of het uitvoeringsorgaan van de bijzondere pensioenvoorziening heeft mijns inziens de voorkeur. De regels betreffende het verstrekken van de pensioenpremie behoren niet de mogelijkheid open te laten, dat de premie niet voor de pensioenvoorziening wordt aangewend. In geval de werkgever in betalingsonmacht verkeert, is het dan ook duidelijk dat de betaling rechtstreeks aan het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling behoort te geschieden. Wanneer de bedrijfsvereniging het ziekengeld rechtstreeks aan de werknemer uitkeert, zal de werkgever niet over de vereiste loongegevens beschikken op basis waarvan hij de af te dragen pensioenpremie kan berekenen. Hierin ligt voor deze situaties een argument de rechtstreekse betaling van de premie aan het uitvoeringsorgaan voor te schrijven.

33.4. Premievrijstelling bij ziekte en/of arbeidsongeschiktheid

33.4.1. Premievrijstelling

Veel pensioenregelingen kennen een voor de werknemer premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij diens ziekte en/of arbeidsongeschiktheid. De kosten van de voortzetting worden opgebracht door het berekenen van een hogere premie voor de werkgever of de collectiviteit van werknemers. Wanneer de pensioenpremie ingevolge art. 87 ZW wordt verstrekt, vormt de aldus betaalde premie de financieringsbron voor de premievrijstelling. De kosten komen dan ten laste van de werknemers, voor zover zij een hogere ZW-premie verschuldigd worden. Soms is een surplus aangewezen als de financieringsbron voor de premievrijstelling. Indien de dekking van het risico van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid deel uitmaakt van de pensioenregeling, kan de hiervoor

benodigde premie in verband met de voortzetting van de pensioenvoorziening tijdens werkloosheid ten laste van het FVP worden gebracht (art. 1.7 van bijlage II bij Bijdrageregelen FVP). Overigens: indien tijdens arbeidsongeschiktheid van de werkloze werknemer de pensioenvoorziening premievrij wordt voortgezet, bestaat geen recht op een FVP-bijdrage (art. 4, derde lid, Bijdrageregelen FVP).

Alle verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen kennen een regeling inzake premievrijstelling.¹¹ Bij de bedrijfspensioenfondsen waarin het deelnemen niet verplicht is gesteld, bij ondernemingspensioenfondsen, alsmede bij verzekeraars is deze faciliteit eveneens gebruikelijk.

33.4.2. Verhouding ziekte/arbeitsongeschiktheid en premievrijstelling

De ZW kent geen indeling in arbeidsongeschiktheidsklassen. Tijdens de ZW-periode wordt derhalve in de regel in een volledige premievrijstelling voorzien.

Voor de verhouding tussen de mate van arbeidsongeschiktheid en het percentage van de premievrijstelling kunnen tijdens de WAO-periode verschillende modellen worden gehanteerd. Vóór de wijziging van de WAO per 1 januari 1987 in het kader van de stelselherziening sociale zekerheid was een zogenaamd drie klassenstelsel gebruikelijk: bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 65 tot 100 volgt volledige premievrijstelling, bij een percentage tussen 45 en 65 vindt gedeeltelijke premievrijstelling plaats (voor 50 procent) en bij een mate van arbeidsongeschiktheidspercentage beneden 45 procent wordt geen premievrijstelling verleend.¹² Ten aanzien van de toepassing van de regeling inzake premievrijstelling volgden de uitvoeringsorganen van pensioenregelingen vrijwel steeds de beslissing van de bedrijfsvereniging over de mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO.

Onder vigeur van art. 21 WAO-oud (zoals het artikel vóór de stelselherziening luidde), hield de bedrijfsvereniging bij het vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid rekening met de door de arbeidsongeschiktheid veroorzaakte verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid (verdiscontering van de werkloosheid in de arbeidsongeschiktheid). Bij de wijziging van de WAO per 1 januari 1987 is deze verdiscontering van de werkloosheid afgeschaft. Het gevolg hiervan is dat vaker dan vóór de wijziging werknemers gedeeltelijk arbeidsongeschikt (zullen) worden

11. MvA bij Wet FVP, TK 1988-89, 20 411, nr.37, p. 5.

12. Carrière/Schootstra, TPV 1987, p. 63.

verklaard. Voor de resterende verdien capaciteit zal de werknemer zich als deeltijdwerker op de arbeidsmarkt (moeten) gaan begeven. Als gevolg hiervan is de behoefte ontstaan het percentage van premievrijstelling meer te laten aansluiten bij de mate van arbeidsongeschiktheid dan in het drie klassenstelsel gebeurt.

33.4.3. Afstemming op deeltijdwerker

Tevens is door het afschaffen van de verdiscontering de behoefte ontstaan de regeling inzake premievrijstelling af te stemmen op de (gedeeltelijk arbeidsongeschikte) deeltijdwerker. Het is rechtvaardig een samenhang te bewerkstelligen tussen enerzijds het percentage van premievrijstelling en anderzijds de mogelijkheid als deeltijdwerker in een pensioenregeling deel te nemen. Wanneer de pensioenregeling een uitsluiting van deeltijdwerkers kent (daargelaten de (on)verenigbaarheid hiervan met het beginsel van gelijke behandeling als bedoeld in art. 119 EEG-Verdrag, art. 1637ij BW en art. 12b WGB), kan de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer voor het deel waarvoor hij geen premievrijstelling verkrijgt, niet door een actief deelnemerschap pensioenaanspraken opbouwen. Dit is bijzonder onbillijk tegenover de werknemer die, nadat hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden, zijn oude werkzaamheden op deeltijdbasis blijft verrichten. Alleen als gevolg van de uitsluiting van deeltijdwerkers derft de werknemer dan pensioenaanspraken. Hetzelfde probleem kan zich voordoen, wanneer de betrokken werknemer elders een deeltijdfunctie aanvaardt en de alsdan van toepassing zijnde pensioenregeling een uitsluiting van deeltijdwerkers kent. Het is derhalve van belang - ook met het oog op een evenwichtige toepassing van de regelingen inzake premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid - dat de deeltijdwerker steeds naar rato van de werktijd pensioenaanspraken kan opbouwen. Uitsluitingen van deeltijdwerkers dienen te worden geschrapt.

Een ander probleem voor de werknemer die elders werkzaamheden gaat verrichten, is dat in sommige pensioenregelingen de verleende premievrijstelling vervalt, wanneer men in een andere pensioenregeling gaat deelnemen. Dit betekent een belangrijke belemmering de resterende verdien capaciteit buiten de eigen onderneming of bedrijfstak aan te wenden. Het belemmert de arbeidsmobiliteit in het algemeen en schaadt de mogelijkheden tot terugkeer in het arbeidsproces van arbeidsongeschikte

werknemers in het bijzonder. De hier bedoelde vervalbepalingen dienen dan ook te worden geschrapt.

33.4.4. *Keuze stelsel premievrijstelling*

De WAO kent voor arbeidsongeschiktheidsindeling een achtklassenstelsel. Het hanteren van een achtklassenstelsel voor de premievrijstelling sluit derhalve het meest direct aan bij de WAO-uitkering. Binnen het achtklassenstelsel kan volledige evenredigheid tussen de mate van arbeidsongeschiktheid en het percentage premievrijstelling worden gerealiseerd. Uitgaande van een volledige premievrijstelling bij een arbeidsongeschiktheid van 80-100 procent, waarbij een uitkeringspercentage van 70 hoort, kan bij elke arbeidsongeschiktheidsklasse een vrijstelling van 10/7 maal het uitkeringspercentage worden verleend. Dit resulteert in de volgende indeling:

<u>mate van arbeidsongeschiktheid</u>	<u>percentage premievrijstelling</u>
80-100	100
65- 80	72,5
55- 65	60
45- 55	50
35- 45	40
25- 35	30
15- 25	20
0- 15	0

Het bezwaar van het achtklassenstelsel is dat het tot een administratieve verzwaring voor de uitvoeringsorganen kan leiden, in verband met de omstandigheid dat de mate van arbeidsongeschiktheid door periodieke herkeuringen in tijd kan veranderen. Een regeling inzake premievrijstelling met een minder verfijnde klassenindeling is beter en gemakkelijker uitvoerbaar.¹³ Het vierklassenstelsel biedt zo'n minder verfijnde indeling:

13. Carrière/Schootstra, TPV 1987, p. 64.

mate van arbeidsongeschiktheidpercentage premievrijstelling

65-100	100
45- 65	50
25- 45	25
0- 25	0

In de praktijk komen nog andere stelsels voor, zoals een negenklassenstelsel en een vijfklassenstelsel.¹⁴ Een bijkomend voordeel van het vierklassenstelsel voor de werknemers is, dat werknemers met een hoger arbeidsongeschiktheidspercentage voor volledige premievrijstelling in aanmerking komen. Deze werknemers hebben een geringe resterende verdiencapaciteit. Het is niet ondenkbaar dat zij deze niet op de arbeidsmarkt te gelde kunnen maken. Feitelijk kan er in deze situatie sprake zijn van door de arbeidsongeschiktheid veroorzaakte gedeeltelijke werkloosheid. Het is niet onredelijk dat de pensioenopbouw dan kan worden voortgezet. Op grond hiervan heeft het vierklassenstelsel mijn voorkeur. De regeling dient er dan echter wel in te voorzien dat de premievrijstelling wordt verlaagd, indien de werknemer in een andere pensioenregeling gaat deelnemen en uit dien hoofde aanspraken opbouwt (anti-cumulatieregeling).

33.4.5. *Gegevensverstrekking*

Het afstemmen van het percentage van premievrijstelling op de mate van arbeidsongeschiktheid is slechts dan uitvoerbaar indien de uitvoeringsorganen van pensioenregelingen de relevante informatie betreffende het arbeidsongeschiktheidspercentage, waaronder begrepen de wijzigingen daarin, verkrijgen. Het is daarom maatschappelijk wenselijk dat de bedrijfsverenigingen de gegevens hierover kunnen verschaffen aan pensioenfondsen en verzekeraars. De Wet houdende wijziging van de Organisatiewet Sociale Verzekering (OSV) strekkende tot invoering van het sociaal-fiscaal nummer (sofi-wet) bemoeilijkt deze gegevensverstrekking echter aanzienlijk.¹⁵ Tot het verstrekken van gegevens aan een bedrijfspensioenfonds, ondernemingspensioenfonds, risicofonds, VUT-fonds, het ABP-fonds en aan een bij cao overeengekomen instelling of collectieve voorziening voor werknemers zijn de bedrijfsverenigingen en het

14. Zie Carrière/Schootstra, TPV 1987, p. 64.

15. Wet van 28 december 1988, Stb. 655.

GAK ingevolge art. 50m OSV-nieuw namelijk slechts bevoegd *na schriftelijke machtiging* van de verzekerde, de uitkeringsgerechtigde of de werkgever. Een éénmaal verleende machtiging kan volgens art. 50m, tweede lid, OSV-nieuw "te allen tijde" worden ingetrokken.¹⁶

33.5. Voorzieningen in het kader van de AAW

33.5.1. Algemeen

Indien een arbeidsongeschikte werknemer arbeid aanvaardt, kan hij pensioenaanspraken derven. De geldende premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid kan vervallen. Wanneer de werknemer arbeid tegen een lager loon gaat verrichten, is een lager pensioen hiervan het gevolg. Zodra de werknemer zich dit aspect van het opnemen van - medisch gezien vaak gewenste - werkzaamheden bewust wordt, zal zijn bereidheid medewerking te verlenen aan terugkeer in het arbeidsproces snel dalen. Bröcker noemt dit een "zeer duidelijke antirevaliderende tendens in onze arbeidsongeschiktheidswetgeving".¹⁷

De AAW geeft bedrijfsverenigingen de bevoegdheid verzekeren in aanmerking te brengen voor voorzieningen tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid en andere voorzieningen (art. 57-59 AAW). Biedt aldus de arbeidsongeschiktheidswetgeving zelf de mogelijkheid pensioenderving te voorkomen, namelijk door bij wijze van voorziening de pensioenpremie ten behoeve van de voortzetting van de pensioenopbouw te betalen?

33.5.2. Voorziening tot behoud, herstel of bevordering van arbeidsgeschiktheid of tot verbetering van levensomstandigheden: art. 57 AAW

De bedrijfsvereniging is op grond van art. 57, eerste en tweede lid, AAW bevoegd voorzieningen te verstrekken tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid, alsmede tot verbetering van de levensomstandigheden. Naar haar aard past de betaling van de pensioenpremie bij het karakter van de hier bedoelde voorzieningen, voor zover deze zijn gericht op revalidatiebevordering.

Volgens CRvB 24 juni 1981, RSV 1981, 238 kan - in het licht van de in de AAW neergelegde systematiek - een ontoereikende arbeidsongeschikt-

16. Voor deze problematiek verwijs ik verder naar De Vries, TPV 1989, p. 35 e.v. en SVr, Advies A 89/10.

17. Bröcker, SMA 1972, p. 202.

heidsuitkering niet worden aangevuld door een financiële tegemoetkoming in de vorm van een voorziening. Derhalve kan naar het oordeel van de Centrale Raad geen voorziening worden toegekend voor het betalen van schulden, ook al zouden de levensomstandigheden van de betrokkene hierdoor verbeteren. CRvB 31 oktober 1979, RSV 1980, 51 oordeelt dat de voorzieningen (als bedoeld in art. 60 WAO, de voorloper van art. 57 AAW) een "rechtstreekse invloed" dienen te hebben op het behoud, herstel dan wel op de bevordering van de arbeidsongeschiktheid.¹⁸ Een aanvulling van het ziekgeld tot 100 procent van het netto loon voldoet naar het oordeel van de Centrale Raad niet aan dit criterium. Hieraan doet volgens de Raad niet af dat het aanvullen van het ziekgeld zou kunnen bijdragen tot - in casu - het behoud van de arbeidsplaats, want: "Dit is [...] iets anders dan het in art. 60 lid 1 WAO bedoelde behoud van de arbeidsgeschiktheid".

De door de Centrale Raad ontwikkelde criteria kunnen worden toegepast op het eventuele toekennen van pensioenpremies bij wijze voorziening in de zin van art. 57 AAW. Een dergelijke voorziening kan bijdragen tot het behoud van pensioenaanspraken, maar dat is wat anders dan het behoud van de arbeidsgeschiktheid. Het betalen van de premies kan derhalve niet op art. 57 AAW worden gefundeerd.¹⁹

33.5.3. *Toelagen wegens inkomstenderving: art. 58 AAW*

Op grond van art. 58, derde lid, AAW is de bedrijfsvereniging bevoegd "toelagen wegens inkomstenderving" te verlenen. De memorie van toelichting bij art. 63, derde lid, WAO - de voorloper van art. 58, derde lid, AAW - merkt op dat voor de toelagen bijvoorbeeld in aanmerking kunnen komen: "degenen die doende zijn andere werkzaamheden te krijgen dan die, welke zij voorheen verrichten, teneinde te voorkomen, dat bij hervatting van de vroegere werkzaamheden (opnieuw) arbeidsongeschiktheid zou intreden".²⁰ Op art. 63, derde lid, WAO is door de bedrijfsverenigingen de vergoeding van reiskosten gebaseerd.²¹ Onder vigeur van de AAW kan dit beleid worden voortgezet.²² Maar hoe te oordelen over

18. Aldus ook CRvB 19 april 1988, PS 1988, 276 met betrekking tot voorzieningen in de zin van art. 57 AAW.

19. In gelijke zin Bröcker, SMA 1972, p. 205.

20. MvT WAO, TK 1962-63, 7171, nr.3, p. 64.

21. Circulaire van 13 oktober 1967, nr. 468, vermeld in Sociale Verzekeringswetten (Iosbl.), art. 58 AAW, aant. 1.

22. Brief Minister SZ van 1 april 1977, genoemd in Sociale Verzekeringswetten (Iosbl.), art. 58 AAW, aant. 1.

de pensioenpremies? Kunnen ook deze als toelagen wegens inkomstenderving worden betaald?

Het begrip inkomstenderving is voldoende ruim om een vergoeding wegens derving van toekomstige inkomsten daaronder te begrijpen. Dit klemmt te meer daar de tijd waarop of waarbinnen de inkomstenderving moet plaats vinden niet in art. 57 AAW is omschreven. Indien de werknemer de pensioenderving opvangt door vrijwillig een aanvullende premie te betalen, treedt bovendien onmiddellijk een inkomstenderving op. Het betalen van de pensioenpremies door de bedrijfsvereniging kan voorts een belangrijke stimulans zijn voor revalidatie. Op grond van deze argumenten zouden de bedrijfsverenigingen de pensioenpremies met toepassing van art. 57, derde lid, AAW kunnen betalen.²³

Het gaat hierbij niet om een vaststaande aanspraak van de AAW-verzekerden. Het toekennen van voorzieningen is een discretionaire bevoegdheid van bedrijfsverenigingen. Een beslissing omtrent het (niet) toekennen van voorzieningen, als de toelagen op grond van art. 57 AAW, kan door de rechter slechts worden getoetst op strijd met de redelijkheid.

33.5.4. Maatregel taakverlichting oudere alleenstaande werkenden: AMvB krachtens art. 57 AAW

Op 19 augustus 1988 heeft de staatssecretaris van SZW bij de Tweede Kamer ingediend een concept-Besluit taakverlichting alleenstaande werkenden/AAW.²⁴ Het concept-Besluit beoogt de oudere alleenstaande werknemer de mogelijkheid tot taakverlichting te bieden, zulks ter voorkoming van arbeidsongeschiktheid. Voor de taakverlichtende voorziening komen in aanmerking werknemers van 55 tot 65 jaar, bij wie sprake is van dreigende arbeidsongeschiktheid en wier loon niet hoger is dan 1 1/3 maal het minimumloon. Het concept-Besluit geeft de werknemers de mogelijkheid hun arbeidstijd tot 30 uur te verkorten of huishoudelijke hulp te nemen. De voorziening bestaat uit een geldelijke tegemoetkoming, welke dient hetzij ter bestrijding van de inkomensteruggang ten gevolge van korter werken, hetzij ter bestrijding van de kosten van huishoudelijke hulp.

Wanneer de werknemer zijn arbeidstijd verkort, wordt de pensioenopbouw voor de toekomst anders. Weliswaar heeft de werknemer recht op een geldelijke tegemoetkoming, maar dit biedt geen volledige compensatie voor

23. Aldus ook Bröcker, SMA 1972, p. 206.

24. TK 1987-88, 20 008, nr.7.

de loonsverlaging ten gevolge van het korter gaan werken. Er kan derhalve ook hier pensioenverlies optreden. Tevens kan het algemene probleem van de uitsluiting van deeltijdwerkers de kop op steken. Het is onwenselijk wanneer een medisch geïndiceerde taakverlichting niet tot stand komt in verband met de mogelijke gevolgen, die een verkorting van de arbeidstijd heeft voor de pensioenaanspraken.²⁵ Het concept-Besluit taakverlichting beoogt arbeidsongeschiktheid van werknemers te voorkomen. Wanneer de pensioenregeling een premievrije voortzetting van de pensioenopbouw tijdens arbeidsongeschiktheid kent, is het in ieder geval redelijk dat de regeling ook voorziet in premievrije voortzetting tijdens een periode van taakverlichting ter voorkoming van arbeidsongeschiktheid. Overigens: ook regelingen inzake vervroegde uittreding en geleidelijke pensionering kunnen de in het concept-Besluit bedoelde taakverlichting realiseren.

33.6. Relatie tot loondoorbetalingsverplichting

Veel cao's bevatten voor de werkgever de verplichting het loon tijdens ziekte en arbeidsongeschiktheid van de werknemer gedurende een bepaalde tijd door te betalen. De tijd varieert veelal tussen de 1½ en 3 jaar.²⁶ Wanneer een dergelijke loondoorbetalingsverplichting bestaat, rijst de vraag hoe deze zich verhoudt tot A. de opnemings- van de werknemerspremie in het dagloon, B. de betaling van de pensioenpremie naast ziekengeld, C. de premievrijstelling en de D. de betaling van de pensioenpremie bij wege van voorziening. Er dient hierbij te worden onderscheiden naar de situatie dat de loondoorbetalingsverplichting betrekking heeft op het nettoloon dan wel het brutoloon en naar de situatie dat al dan geen premievrijstelling voor de werknemer bestaat.

1. Nettoloon-betaling, geen premievrijstelling. Voor de normale pensioenopbouw dient de werkgevers- en de werknemerspremie te worden afgedragen. Indien de werkgever tot afdracht van de werknemerspremie is gehouden, betekent de nettoloon-betalingsverplichting in feite dat de werkgever het werknemersaandeel in de pensioenpremie voor zijn rekening moet nemen. Op het verschuldigde nettoloon kan de werknemerspremie immers niet worden ingehouden. In zoverre blijft de werkgever dus het brutoloon betalen. Bij een verstrekking van de premie op grond van art.

25. Zie SER, Advies 82/12, p. 42, 43.

26. DCA, Bovenwettelijke uitkeringen, 1983.

87 ZW neemt evenwel de bedrijfsvereniging de premie voor haar rekening. Indien de werkgever niet tot afdracht van de werknemerspremie is gehouden, zal de werknemer zelf voor de betaling daarvan moeten zorgen. De betaling van de premie met de ZW-uitkering, op grond van art. 87 ZW of op grond van de AAW is dan voor hem van belang.

2. Nettoloon-betaling, wel premievrijstelling. De werknemer is geen pensioenpremie verschuldigd. Wanneer de premie is opgenomen in het ZW-dagloon, ontvangt hij deze niettemin via de uitkering. Dit mitigeert de nettoloon-betalingsverplichting van de werkgever.

3. Brutoloon-betaling, geen premievrijstelling. Voor de normale pensioenopbouw dient de werknemerspremie te worden voldaan. Deze premie kan de werkgever op het door hem verschuldigde loon inhouden. Een vergoeding van de werknemerspremie op andere wijze is dan niet nodig. Een zodanige vergoeding kan de werknemer een financieel voordeel opleveren, waarvoor geen rechtvaardiging bestaat.

4. Brutoloon-betaling, wel premievrijstelling. De werknemer dient het brutoloon, dus het loon inclusief de werknemerspremie, te blijven betalen. Indien de werknemer premievrijstelling heeft gekregen, ontbreekt voor de werkgever een titel om de werknemerspremie op het brutoloon in te houden. Deze dient hij bijgevolg aan de werknemer te betalen. Aldus betekent een verplichting tot doorbetaling van het brutoloon in combinatie met een premievrijstelling, dat de werknemer tijdens ziekte/arbeidsongeschiktheid een hoger nettoloon ontvangt.²⁷

Conclusie: De voortzetting van de pensioenopbouw tijdens ziekte/arbeidsongeschiktheid kan via een verplichting van de werkgever tot loon-doorbetaling worden gerealiseerd. Het is verstandig de loonbetalingsverplichting af te stemmen op de andere regelingen inzake voortzetting van de pensioenopbouw.

33.7. Samenvatting

De voortzetting van de pensioenopbouw tijdens ziekte en arbeidsongeschiktheid van de werknemer kan op een aantal manieren worden gerealiseerd:

27. Vgl. Ktr. Utrecht 27 januari 1988, Prg. 1988, 2850.

- het verstrekken van een bedrag in de ZW-uitkering door het opnemen van de werknemerspremie in het dagloon. Deze maatregel maakt geen volledige voortzetting van de pensioenopbouw mogelijk en waarborgt evenmin dat het premie-bedrag werkelijk voor de pensioenvoorziening wordt besteed.
- het verstrekken van de werkgevers- en de werknemerspremie op grond van art. 87 ZW.
- het verlenen van premievrijstelling aan de werknemer. Een afstemming op de mate van arbeidsongeschiktheid en een meer algemene afstemming van de pensioenregeling op de deeltijdwerker is bij deze maatregel wenselijk. Een voorwaarde voor de hanteerbaarheid van de premievrijstelling is, dat de pensioenfondsen en de verzekeraars van de bedrijfsverenigingen de relevante gegevens verkrijgen over de mate van arbeidsongeschiktheid. Deze gegevensverstrekking is op grond van art. 50m OSV-nieuw slechts toegestaan met een machtiging. Deze eis van een machtiging dient te vervallen.
- het betalen van de pensioenpremie als onderdeel van de loon-doorbetalingsverplichting van de werkgever. Een afstemming op de andere maatregelen is wenselijk.

Wanneer een arbeidsongeschikte weer arbeid gaat verrichten en hij als gevolg daarvan pensioenaanspraken derft, is het hiernaast mogelijk dat de bedrijfsvereniging gebruik maakt van haar discretionaire bevoegdheid de pensioenpremie bij wijze van voorziening in de zin van art. 58 AAW aan de werknemer te betalen.

Hoofdstuk 34

PENSIOENLEEFTIJD, GELIJKE BEHANDELING EN EINDE ARBEIDSOVEREENKOMST

34.1. Inleiding

Het bereiken van de pensioenleeftijd door de werknemer markeert een belangrijk punt met betrekking tot de opbouw van de pensioenaanspraken. In beginsel eindigt de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd. Tevens eindigt dan de deelneming in een pensioenregeling, zodat de pensioenopbouw eindigt en het pensioen tot uitkering komt. In aanvullende pensioenregelingen is dan wel was tot in ieder geval het recente verleden een gefixeerde, vaste pensioenleeftijd van 65 jaar gebruikelijk.¹ Een lagere pensioenleeftijd (vervroegd pensioen) kwam en komt in de praktijk eveneens voor. Ten aanzien van vrouwen kenden pensioenregelingen frequent een lagere pensioenleeftijd (vaak 60 jaar) dan voor mannelijke werknemers.²

De aldus in het kort geschetste regels rondom de pensioenleeftijd zijn door een aantal ontwikkelingen ter discussie komen te staan. Het opgekomen beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen heeft de vraag doen rijzen of ongelijke pensioenleeftijden voor mannen en vrouwen nog toelaatbaar zijn. Met betrekking tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd is de vraag gesteld of zulks geen discriminatie van ouderen betekent, dan wel dit hun recht op arbeid op een ongeoorloofde wijze aantast.

34.2. (On)gelijke pensioenleeftijd man/vrouw

34.2.1. EG-richtlijn 86/378, art. 1637ij BW en art. 12a-f WGB

Volgens art. 6, eerste lid, onderdeel f, van EG-richtlijn 86/378 (de pensioenrichtlijn) zijn in strijd met het beginsel van gelijke behandeling

1. Vgl. de enigszins gedateerde gegevens bij Besseling/Schepers, Pensioenregelingen in Nederland, 1981, p. 106.

2. De Veer/Oppedijk, De positie van vrouwen in 29 aanvullende pensioenregelingen, 1985, p. 63 e.v.

van mannen en vrouwen, de bepalingen in aanvullende pensioenregelingen die van het geslacht uitgaan om "uiteenlopende pensioenleeftijden" op te leggen. De richtlijn biedt lid-staten in art. 9, onderdeel a, evenwel de bevoegdheid de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling uit te stellen "met betrekking tot de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd voor de toekenning van ouderdoms- en rustpensioen" tot, naar hun keuze:

- hetzij uiterlijk het tijdstip waarop die gelijke behandeling gerealiseerd is in de wettelijke regelingen,
- hetzij uiterlijk het tijdstip waarop deze gelijke behandeling bij richtlijn wordt voorgeschreven.

Het voorstel voor de pensioenrichtlijn kent de bevoegdheid tot uitstel slechts voor het geval in de wettelijke regelingen inzake de sociale zekerheid ongelijke pensioenleeftijden voorkomen (art. 9, tweede lid, van het voorstel).³ Volgens de toelichting van de EG-Commissie houdt het voorstel aldus rekening met het bijzondere verband tussen wettelijke en aanvullende pensioenregelingen.⁴ EG-richtlijn 79/7 betreffende de gelijke behandeling in wettelijke regelingen inzake de sociale zekerheid geeft lid-staten in art. 7, eerste lid, onderdeel a, immers de bevoegdheid de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd uit te sluiten van de werkingssfeer van het beginsel van gelijke behandeling. De uitstelbevoegdheid met betrekking tot de pensioenleeftijd is volgens de definitieve tekst van de pensioenrichtlijn ruimer dan in het voorstel. In het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn kan worden geconcludeerd dat de uitstelbevoegdheid ook mag worden gebruikt, indien wettelijke regelingen - zoals in Nederland de AOW - een voor mannen en vrouwen gelijke pensioenleeftijd kennen. Inderdaad hebben lid-staten hier een keuze.⁵ De richtlijn houdt aldus terecht rekening met de omstandigheid dat er niet steeds een verband aanwezig is tussen de (gelijkheid van) pensioenleeftijd in wettelijke en in aanvullende regelingen, hetgeen de praktijk in Nederland ook aantoont.

Van de uitstelbevoegdheid heeft de Nederlandse wetgever gebruik gemaakt door in (het voorstel voor) de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de bovenwettelijke sociale zekerheid de gelijke behandeling

3. PB 1983, Nr. C 134.

4. COM (83) 217 def., p. 11.

5. Zie ook MvT bij wet gelijke behandeling op het terrein van de bovenwettelijke sociale zekerheid, TK 1988-89, 20 890, nr.3, p. 13. Anders: NJCM, Commentaar op Notitie over tenuitvoerlegging van de 4e EG-richtlijn, 1987, p. 13.

wat de pensioenleeftijd betreft met inachtneming van een overgangstermijn te realiseren. Bepalingen met betrekking tot de pensioenleeftijd in aanvullende pensioenvoorzieningen vallen onder het discriminatie-verbod van art. 1637ij BW en art. 12b WGB. Een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers ongelijke pensioenleeftijd is derhalve verboden. Maar ten eerste vloeien uit deze artikelen voor bestaande pensioenvoorzieningen pas op 1 januari 1993 verplichtingen voort. Ten tweede mag men op rechten en verplichtingen die verband houden met tijdvakken gelegen vóór de aanpassing van pensioenregelingen aan het beginsel van gelijke behandeling, de bepalingen blijven toepassen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling. Een ongelijke behandeling uit het verleden kan dus effect hebben met betrekking tot een na 1 januari 1993 gelegen periode. Ten derde bepaalt art. III, onderdeel b, van de Wet gelijke behandeling in de bovenwettelijke sociale zekerheid dat op vrouwen die vóór 31 juli 1986 de 50-jarige leeftijd hebben bereikt, op hun verzoek de bepalingen betreffende de pensioenleeftijd toegepast mogen blijven worden, die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling. In zoverre is dus ook na 1 januari 1993 een voor mannen en vrouwen ongelijke pensioenleeftijd geoorloofd.⁶

34.2.2. Voorstel voor een voltooiingsrichtlijn

Het voorstel van de EG-commissie voor de richtlijn tot voltooiing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de wettelijke en aanvullende regelingen inzake de sociale zekerheid strekt er intussen toe de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling ook met betrekking tot de pensioenleeftijd dwingend voor te schrijven (art. 9 van het voorstel).⁷

34.2.3. Pensioenleeftijd en gelijke beloning: art. 119 EEG-Verdrag

Hoewel richtlijn 86/378 en de voltooiingsrichtlijn regels over de pensioenleeftijd bevatten, laat zich de vraag stellen of een voor mannen en vrouwen ongelijke pensioenleeftijd in overeenstemming is met het beginsel van gelijke beloning als bedoeld in art. 119 EEG-Verdrag.

6. De STAR heeft er bij brief van 17 april 1989 een overgangsregeling bepleit waarbij alle vrouwen - ongeacht hun leeftijd - tot 1 januari 1993 een keuze met betrekking tot de pensioenleeftijd wordt gelaten; de brief is afgedrukt in Stcrt. 1989, 77.

7. PB 1987, Nr. C 309.

Blijkens HvJ EG 15 juni 1978, Jur. 1978, p. 1365 (Defrenne III) ziet art. 119 EEG-Verdrag alleen op salarisdiscriminaties en niet ook op andere arbeidsvoorwaarden. De omstandigheid dat bepaalde arbeidsvoorwaarden - zoals in casu de vaststelling van een zekere leeftijdsgrens - geldelijke gevolgen kunnen hebben, vormt volgens het Hof van Justitie onvoldoende reden dergelijke arbeidsvoorwaarden onder de werkingssfeer van art. 119 te brengen. Het gaat in dit arrest om de leeftijdsgrens waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Op dergelijke arbeidsvoorwaarden zijn de art. 117 en 118 EEG-Verdrag van toepassing. Deze artikelen zijn voornamelijk van programmatische aard en hebben betrekking op de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden in hun algemeenheid, waaronder begrepen de sociale zekerheidsregelingen.

Bij arrest van 16 februari 1982, Jur. 1982, p. 555 (Burton) oordeelt het HvJ EG dat bepalingen inzake een leeftijdsgrens waarop werknemers voor een uitkering ter zake van de vrijwillige uittreding uit het arbeidsproces in aanmerking komen, de voorwaarden betreffen waaronder het recht op uitkering ontstaat, en niet het recht op uitkering zelf. Dergelijke bepalingen vallen volgens het Hof van Justitie niet binnen de werkingssfeer van art. 119 EEG-Verdrag, maar van EG-richtlijn 76/207 inzake de gelijke behandeling bij de arbeidsvoorwaarden. In het Burton-arrest merkt het Hof van Justitie uitdrukkelijk op dat:

"de vaststelling van een verschillende pensioengerechtigde leeftijd voor mannen en vrouwen in het kader van de sociale zekerheid, geen door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie vormt".

Daarbij verwijst het Hof naar de in richtlijn 79/7 neergelegde bevoegdheid de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling uit te stellen met betrekking tot de pensioenleeftijd. Richtlijn 86/378 kent, zoals gezegd, een overeenkomstige uitstelbevoegdheid.

Dat voorwaarden waaronder het recht op uitkering ontstaat nochtans belangrijke implicaties voor de pensioenleeftijd kunnen hebben, blijkt uit het hierna te bespreken arrest van het HvJ EG inzake Beets-Propert/Van Lanschot. Daarenboven kunnen de voorwaarden waaronder het recht op uitkering ontstaat, invloed hebben op de uitkeringen zelf. In verband hiermee is van belang dat het HvJ EG 13 mei 1986, Jur. 1986, p. 1607 (Bilka/Weber) concludeert:

"dat de uitkeringen aan de werknemers op grond van de omstreden regeling (een aanvullende bedrijfspensioenregeling, EL) als een door de

werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaald voordeel in de zin van artikel 119, tweede alinea, zijn aan te merken".

Hieruit vloeit voort dat de desbetreffende pensioenuitkeringen voor mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk behoren te zijn, althans indien de uitkeringen - zoals in de Bilka/Weber-zaak - uitsluitende door de werkgever zijn gefinancierd. Wanneer de uitkeringen gelijken moeten zijn, is niet goed voorstelbaar dat en hoe de leeftijd waarop die uitkeringen ingaan, kunnen verschillen. Op grond van Bilka/Weber-uitspraak lijkt het mij daarom aannemelijk dat de vaststelling van een pensioenleeftijd in pensioenbasis-regelingen onder het toepassingsgebied van art. 119 EEG-Verdrag valt. Ongelijke pensioenleeftijden voor mannelijke en vrouwelijke werknemers zijn in dit type aanvullende pensioenregelingen derhalve in strijd met het beginsel van gelijke beloning en dus niet toegestaan, hieraan mogen althans geen gevolgen worden verbonden met het oog op de pensioenuitkeringen.⁸ In Engeland heeft het Industrial Tribunal 25 mei 1988, Occ. Pensions september 1988, p. 3 (Clarke-case) geoordeeld dat art. 119 EEG-Verdrag inderdaad in deze zin moet worden uitgelegd. De uitspraak van het Industrial Tribunal betreft het geval waarin voor vrouwelijke werknemers een lagere pensioenleeftijd geldt dan voor mannelijke werknemers. Wanneer mannelijke werknemers hun pensioen vervroegd laten ingaan, namelijk op de voor vrouwelijke werknemers geldende pensioenleeftijd, is het volgens het Industrial Tribunal in strijd met art. 119 EEG-Verdrag het pensioen voor mannelijke werknemers te verlagen ten opzichte van het pensioen dat zij ontvangen zouden hebben, indien zij hun deelneming tot de normale voor hen geldende pensioenleeftijd hadden voortgezet. Dit geldt volgens het Tribunal indien vrouwen, die op dezelfde (vroeg) leeftijd met pensioen gaan, wel een volwaardig pensioen krijgen.

34.3. Pensioenleeftijd en einde arbeidsovereenkomst

34.3.1. De pensioenregel

Wanneer de werkgever en de werknemer bij de arbeidsovereenkomst een zekere, vaste, pensioenleeftijd zijn overeengekomen, kan worden aange-

8. Vgl. Levelt-Overmars, SCOSZ-publikatie 5, 1988, p. 2. Anders: Curtin, CMLRev. 1987, p. 253 en Prechal, SEW 1988, p. 91.

nomen dat zij tevens zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd van rechtswege eindigt (vgl. art. 1639e, eerste lid, BW). Deze "pensioenregel" is in de rechtspraak herhaalde malen aangenomen. De achterliggende ratio voor de pensioenregel ligt volgens Rb. 's-Gravenhage 16 november 1964, NJ 1966, 122 in de aanname dat het begrip pensioen vooronderstelt dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd.⁹ Wanneer een pensioenregeling tot stand komt, komt naar het oordeel van de rechtbank de werknemer - tenzij het tegendeel uitdrukkelijk blijkt - met zijn werkgever impliciet overeen dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen op het tijdstip, waarop de werknemer pensioengerechtigd wordt. Ook Ktr. Rotterdam 20 mei 1965, SMA 1965, p. 789 oordeelt dat met het totstandkomen van een pensioenregeling tevens een nadere overeenkomst is gesloten met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst tegen het bereiken van de pensioenleeftijd.¹⁰

De geldigheid van de pensioenregel wordt wel afgeleid uit HR 11 december 1964, NJ 1966, 465: de beslissing van de rechtbank, inhoudende dat het bereiken door de werknemer van de pensioenleeftijd betekent dat de dienstbetrekking door overeenkomst eindigt, acht de Hoge Raad in dit arrest feitelijk van aard en daardoor in cassatie onaantastbaar. Meer uitdrukkelijk aanvaardt HR 21 november 1986, NJ 1987, 351 de pensioenregel door, in een geval waarin de geldende pensioenleeftijd 65 jaar is, te overwegen dat:

"de dienstbetrekking een einde neemt op de eerste van de maand volgend op die waarin de 65-jarige leeftijd wordt bereikt".

De pensioenregel brengt mee dat indien de arbeidsovereenkomst aanvankelijk voor onbepaalde tijd was aangegaan, zij door het totstandkomen van de pensioenregeling in dier voege wordt gewijzigd, dat zij eindigt bij het bereiken door de werknemer van de pensioenleeftijd. Zij wordt dan een arbeidsovereenkomst met een maximumduur.¹¹ De dienstbetrekking eindigt alsdan krachtens art. 1639e, eerste lid, BW "van rechtswege". Opzegging, noch toestemming tot beëindiging verkregen van de Directeur GAB op grond van art. 6 BBA is dan dus nodig; aldus met betrekking tot art. 6 BBA ook Ktr. Leiden 5 november 1969, Prg. 1970, 643.¹² Een

9. In gelijke zin CRvB 5 juni 1985, RSV 1986, 51.

10. Evenzo: Ktr. 's-Gravenhage 6 november 1963, SMA 1965, p. 354 en Ktr. Apeldoorn 22 augustus 1986, Prg. 1987, 2633.

11. Vgl. conclusie A-G Minkenhof voor HR 11 december 1964, NJ 1966, 465 en Stein, noot onder HR 21 november 1986, NJ 1987, 351. Anders: Van Megen/Degeling, AA 1988, p. 689.

12. En in dezelfde zin A-G Asser, conclusie voor HR 14 oktober 1988, NJ 1989, 74.

Van VOO bij een einde v
rechtsweg? nl
toetsing van het einde van de arbeidsovereenkomst op kennelijke onredelijkheid als bedoeld in art. 1639s BW kan evenmin aan de orde komen.

Indien een op de automatische beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerichte overeenkomst niet aanwezig kan worden geacht, lijkt nochtans wel te kunnen worden gesproken van een gewoonte met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst tegen de pensioenleeftijd. De arbeidsovereenkomst kent dan een door het gebruik aangegeven geldigheidsduur; door het verstrijken van de tijd eindigt zij ook in deze situatie krachtens art. 1639e, eerste lid, BW van rechtswege.

De pensioenregel gaat eveneens op indien de pensioenleeftijd is neergelegd in het reglement van een pensioenfonds, mits het reglement - op de in de praktijk gebruikelijke wijze door verwijzing - in de arbeidsovereenkomst is geïncorporeerd.

Het toepassen van de pensioenregel is niet mogelijk indien de pensioenleeftijd niet vast ligt, doch door de werkgever en/of de werknemer eenzijdig moet worden ingevuld. Dit is bijvoorbeeld het geval indien voor de werknemer de bevoegdheid tot vervroegde of flexibele pensionering bestaat, dan wel de bevoegdheid tot vervroegde uittreding op grond van een VUT-regeling. Er kan dan niet van een door de overeenkomst bepaalde duur van de dienstbetrekking in de zin van art. 1639e BW worden gesproken. In deze situaties is integendeel een nadere bepaling van de duur van de dienstbetrekking nodig. De arbeidsovereenkomst eindigt dan niet van rechtswege, doch opzegging is vereist. Wanneer een werkgever in de grafische sector zich beroept op de in de cao voor het Grafisch Bedrijf 1987-89 voorkomende bepaling ingevolge welke werknemers "verplicht (zijn) gebruik te maken van hun recht op vervroegd uittreden, indien hun werkgever zulks verlangt", eindigt de arbeidsovereenkomst dan ook niet van rechtswege.¹³

34.3.2. Pensioenregel en gelijke behandeling man/vrouw

De pensioenregel behoeft verfijning in verband met de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

De toepassing van dit beginsel kan ingevolge EG-richtlijn 86/378 worden uitgesteld met betrekking tot de vaststelling van de pensioenleeftijd. De

13. Vgl. Ktr. Amsterdam 30 november 1982, Prg. 1983, nr. 1982.

uitstelbevoegdheid mag blijkens de tekst van art. 9, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn slechts worden gebruikt voor "de toekenning van ouderdoms- of rustpensioen en de eventuele gevolgen daarvan voor andere prestaties". Een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers ongelijke pensioenleeftijd laat de richtlijn dus toe, maar deze mogelijke uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling heeft een beperkte betekenis: zij strekt zich slechts uit tot de gevolgen die de pensioenleeftijd kan hebben voor de toekenning van het ouderdomspensioen zelf, alsmede voor de toekenning van andere prestaties uit hoofde van aanvullende regelingen inzake de sociale zekerheid. Het HvJ EG heeft reeds in het Burton-arrest van 16 februari 1982, Jur. 1982, p. 555 beslist dat de uitstelbevoegdheid met betrekking tot de pensioenleeftijd in richtlijn 79/7 zodanig beperkt moet worden uitgelegd. Deze beperkte uitleg ligt voor de hand, omdat het om een uitzondering op een fundamenteel rechtsbeginsel gaat. De beperkte betekenis van de uitstelbevoegdheid is uitdrukkelijk bevestigd door HvJ EG 26 februari 1986, Jur. 1986, p. 773, NJ 1987, 350 (Beets-Proper/Van Lanschot), zulks in antwoord op een door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vraag. In het Beets-Proper/Van Lanschot-arrest komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat de uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling niet geldt voor de gevolgen die de vaststelling van een pensioenleeftijd heeft voor het ontslag van werknemers. In deze gevolgen gaat het eigenlijk niet om het toekennen van pensioen, maar om ontslagvoorwaarden in de zin van art. 5 van richtlijn 76/207 betreffende de gelijke behandeling op het terrein van arbeidsvoorwaarden. Tegen deze achtergrond verklaart het HvJ EG in de Beets-Proper zaak voor recht:

"Artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 moet aldus worden verstaan dat het de Lid-Staten niet de vrijheid laat, van het toepassingsgebied van het beginsel van gelijke behandeling uit te sluiten een uitdrukkelijk of stilzwijgend beding in een op basis van een collectieve arbeids-overeenkomst gesloten arbeidsovereenkomst, dat tot gevolg heeft dat de arbeidsverhouding wordt beëindigd op grond van de door de werknemer bereikte leeftijd, indien deze leeftijd verband houdt met de - voor mannen en vrouwen verschillende - leeftijd waarop de werknemer aanspraak krijgt op een pensioenuitkering".¹⁴

14. Zie ook de op dezelfde dag door het EG-Hof gewezen arresten inzake Roberts, Jur. 1986, p. 703 en inzake Marshall, Jur. 1986, p. 723. In dezelfde zin oordeelt het Economisch en Sociaal Comité van de EG, PB 1975, Nr. C 286, doch anders Rb. Amsterdam 7 oktober 1982, KG 1982, 172 in de Beets-Proper zaak. Zie over het arrest van het EG-Hof Prechal, Nemesis

Een dergelijk beding in de arbeidsovereenkomst is bij een richtlijn-conforme interpretatie van art. 1637ij, tweede lid, BW dus nietig *voor zover* het beding de beëindiging van de arbeidsovereenkomst betreft. De nietigheid van het beding laat echter onverlet dat het beding inzake een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers verschillende pensioenleeftijd rechtsgeldig is met het oog op het toekennen van pensioenuitkeringen, zulks met inachtneming van de overgangsregeling in art. III, onderdeel b, van de Wet gelijke behandeling op het terrein van de bovenwettelijke sociale zekerheid (althans is dit beding rechtsgeldig voor de toepassing van richtlijn 86/378; de betekenis van art. 119 EEG-Verdrag laat ik hier buiten beschouwing). In deze zin oordeelt in vervolg op de uitspraak van het Hof van Justitie ook HR 21 november 1986, NJ 1987, 351 met een verwijzing naar het eerste lid van art. 1637ij BW-oud, waarin was bepaald dat uitkeringen of aanspraken ingevolge een pensioenregeling niet onder de arbeidsvoorwaarden zijn begrepen. Het beding in de arbeidsovereenkomst is dus relatief nietig. De toelaatbaarheid van een voor mannelijke en vrouwelijke ongelijke pensioenleeftijd bij een gelijke ontslagleeftijd blijkt ook uit HvJ EG 26 oktober 1983, Jur. 1983, p. 3273.¹⁵ Dit arrest betreft de Italiaanse wet nr. 903 van 9 december 1977 strekkende tot aanpassing van de Italiaanse wetgeving aan richtlijn 76/207. De wet behelst de bepaling dat vrouwelijke werknemers na het bereiken van de pensioenleeftijd kunnen blijven doorwerken tot de leeftijd die voor mannen als pensioenleeftijd is bepaald. Het resultaat van deze bepaling is dat de arbeidsovereenkomst voor mannen en vrouwen op dezelfde leeftijd eindigt en zij is volgens het Hof daarom in overeenstemming met richtlijn 76/207.

De leemte die door de (relatieve) nietigheid van het beding inzake de beëindiging in de arbeidsovereenkomst van vrouwelijke werknemers ontstaat, moet volgens HR 21 november 1986 worden opgevuld door de voor mannelijke werknemers geldende pensioenleeftijd over te nemen. De redelijkheid en billijkheid brengen dit mee. Het voort laten duren van de arbeidsovereenkomst zonder pensioenleeftijd laat de ongelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers in stand. Het verlagen van de voor mannelijke werknemers geldende pensioenleeftijd is volgens de Hoge Raad niet reëel, omdat mannen vanaf die lagere leeftijd nog geen recht op pensioen hebben. De oplossing die de Hoge Raad geeft lijkt mij in

1986, p. 127, Loenen, NJCM-bulletin 1986, p. 324, Jacobs, SR 1986, p. 51.

15. NJ 1985, 1.

beginsel juist, maar met betrekking tot de rechten van mannen op een eerder ingaand pensioen gaat de Hoge Raad uit van een te beperkte betekenis van art. 119 EEG-Verdrag voor de pensioenuitkeringen. Hiertoe verwijs ik naar de eerder genoemde uitspraak van het Engelse Industrial Tribunal 25 mei 1988, Occ. Pensions september 1988, p. 3 (Clark-case), inhoudende dat het pensioen voor mannelijke werknemers niet mag worden verlaagd, indien deze werknemers het pensioen laten ingaan op dezelfde lagere leeftijd die voor vrouwelijke werknemers geldt.¹⁶

34.3.3. Leidt de pensioenregel tot leeftijddiscriminatie?

De pensioenregel impliceert een verschillende behandeling van werknemers op grond van hun leeftijd. Volgens Jacobs is hier sprake van ongeoorloofde discriminatie wegens ouderdom. Tevens maakt de pensioenregel naar zijn oordeel inbreuk op het recht op arbeid van oudere werknemers.¹⁷ Indien dit zo is, kan de pensioenregel helemaal naar de prullemand worden verwezen.

De pensioenregel houdt een differentiatie op grond van leeftijd in. Dit staat buiten kijf. Volgens de RvB Roermond 4 oktober 1988, PS 1988, 853 heeft het in art. 26 IVBPR neergelegde discriminatie-verbod op een differentiatie wegens leeftijd betrekking. Deze vorm van differentiatie valt mijns inziens eveneens onder de werkingssfeer van art. 1 Gw. Van ongelijke behandeling is evenwel geen sprake indien op redelijke en objectieve gronden naar leeftijd wordt onderscheiden. De Raad van Beroep acht in zijn uitspraak dergelijke gronden aanwezig ten aanzien van het leeftijdscriterium van 65 jaar voor de aanspraak op een AAW-uitkering, gelet op de samenhang van deze leeftijdsgrens met andere sociale verzekeringswetten. Hoe moet dit voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden beoordeeld?

In een aantal gevallen is er sprake van positieve discriminatie van ouderen op de arbeidsmarkt. Bijvoorbeeld: de verlenging van de opzeggingstermijn voor ouderen krachtens art. 1639j, tweede lid en derde lid, BW; de bepaling in de richtlijnen aan de Directeur GAB dat in beginsel geen toestemming voor ontslag van oudere werknemers moet worden

16. Het doorlopen van de arbeidsovereenkomst met vrouwelijke werknemers heeft de vraag doen rijzen of zij zowel loon als pensioen uit dezelfde dienstbetrekking kunnen ontvangen. HR 21 november 1986, NJ 1987, 351 (Beets-Propert/Van Lanschot) beantwoordt de vraag bevestigend. Zie echter ook Ktr. Apeldoorn 22 augustus 1986, Prg. 1987, 2633 en Ktr. Rotterdam 27 september 1984, NJ 1986, 18.

17. Jacobs, NJB 1984, p. 1318 en 1320.

verleend indien ook jongere werknemers kunnen worden ontslagen. Aan de andere kant zijn werknemers van 65 jaar en/of ouder veelal weer uitgezonderd van de arbeider beschermende regels: de bepalingen inzake verlenging van de opzeggingstermijn zijn niet van toepassing op werknemers die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt (art. 1639j, vierde lid, BW); de richtlijnen voor toepassing van het BBA houden in dat "slechts bij hoge uitzondering" toestemming voor ontslag van werknemers van 66 jaar en ouder mag worden geweigerd; een werknemer van 65 jaar en ouder heeft geen recht op het minimumloon (art. 7, eerste lid, WMM). Laatstbedoelde regels gaan uit van de ratio dat boven 65-jarige werknemers niet meer actief (zullen/behoren te?) zijn op de arbeidsmarkt. Hiervan gaat ook Aanbeveling Nr. 166 bij IAO-Verdrag Nr. 158 betreffende de beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever uit. Ingevolge art. 5 van de Aanbeveling is leeftijd geen geldige reden voor beëindiging, zulks "afhankelijk van de nationale wetgeving en praktijk betreffende pensionering".¹⁸ Dat wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ontslag kan worden verleend is voorts in alle rechtspositiereglementen betreffende ambtelijke dienstverhoudingen opgenomen.¹⁹ Het is ook een internationaal aanvaarde norm dat werknemers vanaf een bepaalde leeftijd recht op pensioen hebben. Deze leeftijd mag ingevolge art. 25 van het IAO-Verdrag betreffende minimumnormen van sociale zekerheid en art. 26 Europese code inzake sociale zekerheid niet hoger dan 65 jaar worden gesteld.²⁰

Ik kom tot de conclusie dat een redelijke grond voor differentiatie naar leeftijd aanwezig kan zijn, wanneer het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van oudere werknemers aansluit bij het gebruik betreffende de pensionering van werknemers in de onderneming of de bedrijfstak. Of een redelijke grond in concreto aanwezig is, hangt mijns inziens mede af van de financiële gevolgen welke pensionering voor de betrokken werknemer heeft. De redelijke grond kan aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst komen te ontvallen indien de pensionering (te) ingrijpende financiële consequenties voor de werknemer heeft. In dat geval kan niet worden aangenomen dat de werknemer stilzwijgend instemt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd. Voor de beëindiging van rechtswege is dan een uitdrukkelijke daartoe strekkende overeenkomst vereist.

18. Verdrag van 22 juni 1982, Trb. 1984, 17, Aanbeveling Nr. 166, Trb. 1984, 17.

19. Korteweg-Wiers, Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht, 1988, p. 168.

20. Trb. 1953, 69, resp. Trb. 1965, 47.

34.4. Conclusies

EG-richtlijn 86/378 laat ongelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers met betrekking tot de leeftijd waarop ouderdomspensioen ingaat toe. De Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen in de bovenwettelijke sociale zekerheid realiseert de gelijke behandeling betreffende de pensioenleeftijd met inachtneming van een overgangstermijn. Het verbod van gelijke beloning in art. 119 EEG-Verdrag brengt mee dat pensioenuitkeringen, althans wanneer deze uitsluitend door de werkgever worden gefinancierd, voor mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk moeten zijn. Aldus zou tevens de leeftijd waarop het ouderdomspensioen ingaat gelijk moeten zijn.

Het beding ingevolge welke het pensioen op een bepaalde leeftijd ingaat, impliceert dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt. Hier is geen sprake van verboden discriminatie wegens leeftijd. Het beding is evenwel nietig, voor zover het tot gevolg zou hebben dat de arbeidsovereenkomst op een voor mannelijke en vrouwelijke werknemers verschillende leeftijd eindigt.

FLEXIBELE PENSIONERING

35.1. Inleiding

De algemene tendensen tot flexibilisering van de arbeidrelaties en tot individualisering van de maatschappelijke verhoudingen hebben ook invloed op de beëindiging van de arbeid in verband met het bereiken van de pensioenleeftijd. Als gevolg van deze tendensen is de mogelijkheid van flexibele pensionering in de belangstelling komen te staan.

Flexibele pensionering houdt in dat de werknemer en/of de werkgever binnen bepaalde grenzen een keuzevrijheid heeft met betrekking tot het vaststellen van de pensioenleeftijd. Flexibele pensionering kan, zo gedefinieerd, niet worden vereenzelvigd met vervroegde pensionering. Van vervroegde pensionering is sprake indien voor de werknemer de mogelijkheid bestaat het pensioen eerder dan de normale, vaste, pensioenleeftijd - van 65 jaar - te laten ingaan.¹

35.2. Doelstellingen flexibele pensionering

Flexibele pensionering kan worden gebruikt als instrument in het bedrijfs-economische beleid van een onderneming. Flexibele pensionering beantwoordt aan de behoefte naar meer flexibiliteit en minder starheid in de arbeidsorganisatie. Zij biedt de mogelijkheid in te spelen op de concrete behoefte aan personeel van een onderneming. Ook kan flexibele pensionering afhankelijk van de bedrijfsresultaten worden gehanteerd als conjunctureel correctiemiddel op de economische toestand van of de werkgelegenheidssituatie binnen een onderneming.² Aldus kan flexibele pensionering dienen als alternatief voor het afvloeien van personeel naar de Werkloosheidswet. Voorts kan zij als werkgelegenheidsinstrument en instrument ter herverdeling van werk worden aangewend, in deze zin dat

1. Zie over algemene aspecten betreffende flexibele pensionering: Wortel, *Flexibele pensionering*, 1986; Van Kessel, SMA 1984, p. 803 e.v. en dezelfde, TPV 1987, p. 37 e.v.; Van Yperen, ESB 1987, p. 533 e.v.

2. Commissie EG, Mededeling betreffende communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd, COM (80) 393 def.

vervroegde pensionering arbeidsplaatsen voor jonge werknemers schept.³ VUT-regelingen beogen als een dergelijk werkgelegenheidsinstrument te functioneren. In de vorm van werkgelegenheidsinstrument zou flexibele pensionering tevens een instrument van overheidsbeleid op het terrein van de werkgelegenheid kunnen zijn.

Hiernaast biedt flexibele pensionering de mogelijkheid rekening te houden met de individuele verlangens van werknemers. Een keuzevrijheid wat de ingangsdatum van het pensioen betreft sluit aan bij de individualiseringsgedachte. Binnen een systeem van flexibele pensionering kan ook rekening worden gehouden met de objectieve behoeften van oudere werknemers aan meer vrije tijd en een geleidelijke overgang van de actieve beroepsuitoefening naar pensionering.⁴ De taakverlichting die flexibele pensionering met zich brengt, kan voorkomen dat oudere werknemers arbeidsongeschikt zouden worden.⁵ Flexibele pensionering zal dan het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen beperken en kan in deze zin dienstbaar zijn aan het volumebeleid van de overheid, dat is gericht op het terugdringen van het gebruik van de sociale verzekeringswetten.

Een geleidelijke overgang naar pensionering kan er vervolgens aan bijdragen dat kennis en ervaring van oudere werknemers voor een bedrijf langer behouden blijven.⁶ Volgens de ILO zijn: "Older workers too young to be dumped".⁷

Tenslotte geeft flexibele pensionering een mogelijkheid de gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot de pensioenleeftijd te realiseren. Het voorstel voor de voltooiingsrichtlijn noemt de flexibele pensionering in dit verband uitdrukkelijk (art. 9, derde lid, onderdeel a). In zijn advies over het voorstel onderstreept het Economisch en Sociaal Comité van de EG het voordeel van flexibele pensionering met het oog op de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling.⁸

Flexibele pensionering maakt het samenvattend mogelijk een coherent beleid te voeren, waarin economische en sociale doelstellingen en wenselijkheden met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht.

3. Bezemer, ESB 1988, p. 1034. Zie ook Commissie EG, Mededeling betreffende communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd, COM (80) 393 def.

4. Straatsma, ESB 1960, p. 504.

5. Varkevisser, SMA 1986, p. 311.

6. Zie minister De Koning in een op 19 oktober 1988 gehouden rede, Stcrt. 1988, 205.

7. ILO-Information 1988, No. 5.

8. PB 1988, Nr. C 95. Zie ook het antwoord van de Commissie van de EG d.d. 3 februari 1988 op een vraag van een lid van het Europees parlement, PB 1988, Nr. C 127.

35.3. Beginselen betreffende flexibele pensionering en Aanbeveling EG

Uit de doelstellingen die met flexibele pensionering kunnen worden nagestreefd vloeien een aantal beginselen voort ten aanzien van de vormgeving van flexibele pensionering. De Commissie van de EG formuleert in haar Mededeling betreffende communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd drie beginselen:

1. het tot stand brengen van een flexibele pensioenleeftijd;
2. het mogelijk maken van geleidelijke pensionering;
3. het geven van regels in verband met de economische toestand.⁹

De beginselen zijn nadien geconcretiseerd in de Aanbeveling 82/857 van de Raad van de EG van 10 december 1982 betreffende de beginselen van een communautair beleid inzake de pensioenleeftijd.¹⁰

35.4. Flexibele pensioenleeftijd

De doelstelling aan te sluiten bij de individuele verlangens van de werknemer vormt een uitnodiging de pensioenleeftijd ten behoeve van de werknemer te flexibiliseren. Hierbij krijgt de werknemer binnen bepaalde grenzen een keuzevrijheid wat de ingangsdatum van het pensioen betreft. Een werkgroep van het ministerie van Binnenlandse Zaken en het ABP-fonds (werkgroep BiZa/ABP) noemt dit de leeftijdsvariant van flexibele pensionering.¹¹ Het versoepelen van de regels betreffende de pensioenleeftijd betekent volgens art. A, eerste lid, van de Aanbeveling 82/857 van de Raad van de EG dat:

- a. de werknemer vanaf een bepaalde leeftijd en eventueel tot een maximumleeftijd het recht dient te hebben om de leeftijd waarop hij met pensioen wenst te gaan, vrijelijk te kiezen; hierbij wordt uitgegaan van een standaard-minimumleeftijd waarop het pensioen ingaat, met de mogelijkheid het pensioen desverlangd later te doen ingaan;
- b. bij gebreke daarvan de werknemer de mogelijkheid moet krijgen om gedurende een voorgeschreven periode vervroegd pensioen aan te vragen, dan wel dit pensioen tot na de voorgeschreven leeftijd uit te stellen; hierbij wordt uitgegaan van een vaste spilleeftijd, die als normaal wordt beschouwd, met de mogelijkheid de ingangsdatum van het pensioen vóór of ná die spilleeftijd vast te stellen;

9. COM (80) 393, def.

10. PB 1982, Nr. L 357. Zie ook het Verslag van de Commissie aan de Raad van de EG d.d. 10 juni 1985 over de Aanbeveling, COM (86) 365 def.

11. Werkgroep BiZa/ABP, Rapport 1987, p. 5.

- c. de versoepeling van de voorschriften inzake de leeftijd waarop men voor ouderdomspensioen in aanmerking komt, kan voorts ook het resultaat zijn van een stelsel waarbij na een voorgeschreven aantal jaren van verzekering of beroepsuitoefening het recht op een pensioen wordt erkend; bij dit zogenaamde anciënniteitspensioen is het recht op pensioen dus volledig losgemaakt van de vraag of een bepaalde leeftijd is bereikt.¹²

Voor zover geen vaste pensioenleeftijd geldt, kan ingevolge art. 9, derde lid, van het voorstel voor de voltooiingsrichtlijn ook de gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot de pensioenleeftijd worden gerealiseerd door hetzij aan de werknemer keuzevrijheid te geven ten aanzien van de ingangsdatum van het pensioen, hetzij een anciënniteitspensioen te introduceren.¹³

De keuzevrijheid van de werknemer met betrekking tot de pensioenleeftijd zou kunnen worden ingepast in een cafeteria-systeem ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden in het algemeen. Een cafeteria-systeem geeft de werknemer (tot op zekere hoogte) keuzevrijheid in de samenstelling van zijn pakket arbeidsvoorwaarden. Aldus zou het mogelijk zijn tegen inlevering van loon het pensioen eerder te laten ingaan. Dit is in de praktijk toegepast door het bedrijf IBM waar de mogelijkheid werd geboden arbeidsduurverkorting op te nemen in de vorm van vervroegde pensionering.¹⁴ Een andere toepassing vormt de door het bedrijf Dow-Chemical gehanteerde combinatie van de keuze arbeidsduurverkorting op te nemen tegen inlevering van loon met de mogelijkheid zelf extra premie te betalen voor een hoger pensioen (het zogenaamde "flexioenplan").¹⁵

De leeftijdsgrenzen, waarbinnen de keuzevrijheid betreffende de ingangsdatum van het pensioen wordt gegeven, kunnen variëren. Op grond van het - inmiddels ingetrokken - Besluit experiment flexibel uittreden PTT-personeel hadden werknemers van de PTT het recht hun pensioen in te laten gaan in de periode gelegen tussen het 60ste en 67ste levensjaar.¹⁶ Het Pensioenreglement van het Bedrijfspensioenfonds voor de metaal-

12. Zie ook Commissie EG, Mededeling betreffende communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd, COM (80) 393 def., p. 6 e.v.

13. De SER onderschrijft in zijn Advies 89/01, p. 20, de geboden keuzemogelijkheid, doch stelt zonder motivering - en mijns inziens ten onrechte - dat de bepaling over het anciënniteitspensioen voor Nederland betekenis mist.

14. Zie Rb. Amsterdam (k.g.) 10 april 1986, KG 1986, 198.

15. Zie hierover Van Reems, Gids 1988, nr.2, p. 7 e.v.

16. Besluit van 28 december 1979, Stb. 765.

nijverheid kent een pensioenleeftijd van 65 jaar en de mogelijkheid het pensioen vanaf het 55ste jaar te laten ingaan. Het Pensioenreglement van het Pensioenfonds PGGM kent een pensioenleeftijd van 65 jaar en een zogenaamd "overbruggingspensioen" dat op 60-jarige leeftijd kan ingaan. De laatste twee voorbeelden betreffen in feite slechts de mogelijkheid van vervroegde pensionering.

Hiervoor is de aandacht eenzijdig gericht op de verlangens en rechten van de werknemer. Er mag ondertussen niet uit het oog worden verloren dat met flexibele pensionering ook kan worden beoogd aan te sluiten bij de door de werkgever gewenste flexibiliteit wat de inzet van personeel betreft. In dat geval zal de keuzevrijheid met betrekking tot de ingangsdatum van het pensioen aan de werkgever worden gegeven. Er zal tevens - zowel indien de werknemer als indien de werkgever de keuzevrijheid heeft - een evenwichtige regeling moeten worden getroffen omtrent tijdstip waartegen en termijn waarop de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd.

35.5. Financiële consequenties flexibele pensionering

Het lijkt vanzelfsprekend dat de hoogte van het pensioen mede wordt bepaald door de ingangsdatum van het pensioen. Hoe eerder het pensioen ingaat, des te lager het pensioen zal zijn en omgekeerd.¹⁷ Het is echter ook duidelijk dat er slechts sprake kan zijn van een fictieve keuze met betrekking tot de pensioenleeftijd indien een vervroegd pensioen te laag is in relatie tot het loon en de levensstandaard. Volgens Petersen is uit onderzoek gebleken dat vooral economische factoren van invloed zijn op het pensioneringstijdstip: een hoger pensioen leidt tot eerdere pensionering.¹⁸ Het rapport van de werkgroep BiZa/ABP over flexibele pensionering toont aan dat in het algemeen de inkomensconsequenties van vervroegde pensionering tamelijk ingrijpend zijn. Wanneer het pensioen op 55-jarige leeftijd ingaat is de terugval in inkomen volgens het rapport "erg groot". De terugval is beperkter wanneer het pensioen op 60-jarige leeftijd ingaat, maar dan doen zich niettemin in de lagere salarisklassen problemen voor.¹⁹ Behalve de omstandigheid dat het pensioen op zich

17. Zie minister De Koning, rede op 9 juni 1988, Stcrt. 1988, 110.

18. Petersen, ESB 1988, p. 1141. In verband met de financiële consequenties is vervroegde pensionering in bijvoorbeeld Zweden nooit populair geworden; zie Blomsma/Vroom, Vervroegd uittreden uit betaalde arbeid, 1989, p. 46.

19. Werkgroep BiZa/ABP, rapport 1987, p. 24.

reeds lager is wanneer het vroeger ingaat, worden deze consequenties veroorzaakt door de omstandigheid dat men vóór de 65-jarige leeftijd nog niet in aanmerking komt voor een AOW-uitkering, alsmede de omstandigheid dat de betrokkene vóór de 65-jarige leeftijd nog premies voor de AOW en AWW verschuldigd is over het ontvangen pensioen. De terugval in inkomen kan voor een belangrijk deel worden opgevangen indien het vervroegd pensioen een compensatie voor de laatste twee aspecten omvat. Dit is ingevolge een aantal pensioenregelingen die de mogelijkheid van vervroegde pensionering kennen het geval. Volgens het rapport van de werkgroep BiZa/ABP ontstaan ook acceptabele uitkomsten wat de hoogte van het pensioeninkomen betreft indien additionele middelen worden aangewend voor de financiering van het pensioen. Het rapport wijst hierbij op de VUT-gelden.²⁰

In verband met de mogelijke terugval in inkomen bij vervroegde pensionering stelt de Commissie van de EG in haar Mededeling betreffende communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd: "Een echte flexibiliteit moet de betrokkenen een reële keuzemogelijkheid geven".²¹ De Aanbeveling 82/857 van de Raad van de EG inzake flexibilisering van de pensioenleeftijd formuleert in art. A, eerste lid, als uitgangspunt: "Kortingen bij vervroegde pensionering mogen niet zodanig zijn dat de keuzemogelijkheid daardoor wordt aangetast".

De vraag welke mate van korting op het pensioen aanvaardbaar is, of welke compensatie voor de terugval in inkomen gerechtvaardigd, hangt mede af van de doelstelling die met flexibele pensionering wordt nagestreefd. Indien enkel wordt beoogd de werknemer individuele keuzevrijheid te geven, slechts opdat de werknemer de ingangsdatum van het pensioen op zijn eigen wensen kan afstemmen, dient de werknemer in beginsel van die keuze ook individueel de financiële consequenties te dragen, ook al is het dan zo dat het voor de hogere inkomens gemakkelijker zal zijn voor een vervroegd pensioen te kiezen. Indien daarentegen de flexibele pensionering een onderdeel vormt van het sociale beleid - gericht op voorbereiding op pensionering en voorkoming van arbeidsongeschiktheid - of het economische beleid van de onderneming - gericht op afvloeiing van personeel en herverdeling van werk - is het passend dat de werkgever maatregelen neemt die een (te grote) terugval in inkomen opvangen. Regelingen inzake flexibele pensionering die in het sociale ondernemings-

20. Werkgroep BiZa/ABP, rapport 1987, p. 25.

21. COM (80) 393 def., p. 7.

beleid zijn geïntegreerd, zullen dan ook voor degenen met lagere inkomens - vaak degenen die arbeid met een hoog arbeidsongeschiktheidsrisico verrichten - een reële keuzemogelijkheid (behoren te) bieden. VUT-regelingen in het bedrijfsleven, die functioneren als werkgelegenheidsinstrument, zijn in het algemeen ook zodanig opgezet dat een (te grote) inkomensachteruitgang wordt opgevangen.

Een niet te verwaarlozen aspect vormen intussen ook de financiële consequenties van flexibele pensionering voor de pensioenverplichtingen. Volgens het door Möhlmann-Bronkhorst ontwikkelde financieringsmodel voor pensioenfondsen heeft een verlaging van de pensioenleeftijd onder gelijktijdige verlaging van het pensioen, op langere termijn geen consequenties voor het totaal van de pensioenverplichtingen. Er is weliswaar een lager pensioen, maar dit wordt in een kortere periode opgebouwd. Het omgekeerde geldt voor een verhoging van de pensioenleeftijd, zodat ook hieraan geen gevolgen voor de pensioenverplichtingen zijn verbonden. Indien echter wordt aangenomen dat bij vervroegde pensionering een overbruggingsuitkering ter compensatie van het ontbreken van het AOW-pensioen wordt betaald, zullen de pensioenverplichtingen bij een pensioenleeftijd van 63 jaar 1,5 maal hoger en bij een pensioenleeftijd van 61 jaar 2,1 maal hoger zijn dan bij een pensioenleeftijd van 65 jaar. De premie zal 2 resp. 1,5 maal hoger moeten worden gesteld.²² Deze hogere premie zal door de werkgever en/of de werknemers moeten worden bijeengebracht. Het is dan ook zeer de vraag of een vervroegd ingaand pensioen met compensatie voor de afwezigheid van het AOW-pensioen financierbaar zal zijn.

35.6. Geleidelijke pensionering

Een belangrijke doelstelling van flexibele pensionering is het mogelijk maken van een geleidelijke overgang van de actieve periode naar pensionering. Geleidelijke pensionering strekt hiertoe. Geleidelijke pensionering houdt in dat de werknemer de keuzevrijheid krijgt de arbeidstijd in één of meer etappes in plaats van ineens tot nul te verkorten.²³ Voor het deel waarmee de arbeidstijd is verkort gaat de werknemer met vervroegd pensioen, voor het overige deel blijft hij zijn werkzaamheden deeltijds uitoefenen. De terugtreding uit het arbeidsproces wordt zo in de tijd

22. Möhlmann-Bronkhorst, diss. 1988, p. 110 en 111.

23. Varkevisser, SMA 1986, p. 307 e.v.

gespreid. De werkgroep BiZa/ABP noemt dit de deeltijdvariant van flexibele pensionering.²⁴ De Aanbeveling van de Raad van de EG bepaalt in art. A, tweede lid, dat de maatregelen met betrekking tot het verwezenlijken van een flexibele pensioenleeftijd geen beletsel mogen vorm voor "bestaande of toekomstige mogelijkheden ten gunste van werknemers om tijdens de laatste jaren vóór hun pensionering een geleidelijke werktijdverkorting te krijgen". Voorts bevat art. B van Aanbeveling 82/857 van de Raad van de EG een tot de lid-staten gerichte oproep te onderzoeken of "een veralgemening van de mogelijkheden tot geleidelijke pensionering haalbaar is, ten einde de overgang van voltijdse beroeps-activiteit naar de pensionering te vergemakkelijken".

Geleidelijke pensionering kan in concreto worden gerealiseerd door de arbeidstijd jaarlijks met één of meer maanden te verkorten, of door de werkweek, dan wel de werkdagen geleidelijk te verkorten.²⁵ De jaarlijkse verkorting van de arbeidstijd kan ook door uitbreiding van de vakantie voor oudere werknemers worden bewerkstelligd. Het is mogelijk dat de arbeidstijd geleidelijk wordt verminderd tot de normale vaste pensioenleeftijd (enkelvoudige vorm). Ook is mogelijk de geleidelijke pensionering te combineren met een flexibele pensioenleeftijd, waarbij de werknemer de arbeidstijd zodanig vermindert dat hij vóór de normale ingangsdatum van het pensioen volledig met pensioen gaat (dubbele vorm).

De geleidelijke pensionering maakt het mogelijk de werkzaamheden van de werknemer zodanig te veranderen, dat hij minder zwaar en/of minder verantwoordelijk werk krijgt (ook genoemd: demotie). Tevens wordt een geleidelijke overdracht van taken mogelijk, hetgeen in verband met de continuïteit van de werkzaamheden voor de werkgever aantrekkelijk kan zijn. De problemen in de (her)bezetting van plaatsen, die ontstaan bij het ineens geheel wegvallen van ervaren arbeidskrachten, kunnen aldus worden opgevangen. Hiertegenover staat dat de uitbreiding van de deeltijdarbeid waarmee geleidelijke pensionering gepaard gaat, moeilijk in de arbeidsorganisatie inpasbaar kan zijn.

Ten aanzien van de leeftijdsgrenzen waarbinnen de keuzevrijheid mogelijk is, alsmede de inkomensconsequenties van de gedeeltelijke vervroegde pensionering, geldt voor geleidelijke pensionering hetzelfde als ik hiervoor met betrekking tot de flexibele pensioenleeftijd heb opgemerkt. Hier komt

24. Werkgroep BiZa/ABP, Rapport 1987, p. 9.

25. Straatsma, ESB 1960, p. 506.

bij dat de geleidelijke pensionering moet worden geïntegreerd in de geldende pensioenregeling. Het behoort namelijk niet zo te zijn dat in een zuiver eindloonregeling de verkorting van de arbeidstijd een evenredige vermindering van de reeds opgebouwde aanspraken tot gevolg heeft.²⁶

35.7. Regels in verband met economische toestand

Blijkens de Mededeling van de Commissie van de EG betreffende communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd kan in het beleid ter zake van flexibele pensionering op twee manieren rekening worden gehouden met de economische toestand.²⁷ Ten eerste in beperkte zin door de cumulatie van het ontvangen van pensioen met een beroepsactiviteit te reguleren op grond van de economische conjunctuur. Wanneer vervroegde pensionering als werkgelegenheidsinstrument wordt gehanteerd, is het - zeker in een tijd van hoge werkloosheid - maatschappelijk aanvaardbaar dat de toekenning van een vervroegd pensioen, althans voor zover dit pensioen niet te laag is, gevolgen heeft die zich vertalen in verboden of beperkingen op het terrein van de beroepsactiviteit in de periode vóór de normale pensioenleeftijd. De meest radicale weg is het verbieden van iedere beroepsactiviteit. Deze maatregel tast de vrijheid van de werknemer op vrije keuze van de arbeid - zoals onder meer neergelegd in art. 19, derde lid, Gw. - echter te zeer aan en gaat daarom te ver. De maatregel verdraagt zich ook niet met Aanbeveling 82/857 van de Raad van de EG inzake de flexibele pensioenleeftijd; volgens art. A, vierde lid, van de Aanbeveling mogen "werknemers die een ouderdomspensioen genieten, [...] niet worden uitgesloten van iedere vorm van betaalde arbeid". Derhalve zullen wegen moeten worden bewandeld die een remmende werking hebben op het verrichten van beroepsactiviteiten. Een remmende werking gaat uit van maatregelen die de cumulatie beperken door het stellen van een maximum inkomen of door het inkomen uit een beroepsactiviteit geheel of ten dele in mindering te brengen op het pensioen. Volgens HvJ EG 29 september 1987 staan de art. 117 en 118 EEG-Verdrag niet in de weg aan de invoering van een verbod tot cumulatie van pensioen en loon, waardoor het inkomen van de betrokkene wordt verminderd.²⁸ Het opnemen van een dergelijke maatregel betreffende de cumulatie in VUT-regelingen blijft, gelet op het conjuncturele karakter van VUT-regelingen binnen het hiervoor aangegeven kader.

26. Van Kessel, TPV 1987, p. 8.

27. COM (80) 393 def., p. 12.

28. Zie voor het dictum PB 1987, Nr. C 285; overigens n.g.

In het beleid ter zake van flexibele pensionering kan ten tweede in brede zin met de economische toestand rekening worden gehouden door het nemen van maatregelen die een aansporing vormen voor het vroeger of later met pensioen gaan, al naar gelang de arbeidsmarktsituatie. De hier bedoelde maatregelen betreffen de inter-actie tussen werkgelegenheidsbeleid en sociale zekerheidsbeleid. De Commissie van de EG merkt in haar Mededeling op dat het "zeer aanvechtbaar" is indien in een korte-termijn optiek het sociale zekerheidsbeleid ondergeschikt wordt gemaakt aan het werkgelegenheidsbeleid.²⁹ De vraag kan worden gesteld of de regel in art. 34 WW betreffende de samenloop van vervroegd pensioen en een werkloosheidsuitkering niet blijk geeft van een dergelijk korte-termijn beleid. Volgens art. 34 WW wordt een ouderdomspensioen in beginsel volledig in mindering gebracht op de WW-uitkering.³⁰ Het is evenwel zeer goed mogelijk in het sociale zekerheidsbeleid rekening te houden met de gevolgen van bepaalde maatregelen op de werkgelegenheid. In dit licht kan art. 49 WW worden gezien. Ingevolge dit artikel heeft de werknemer die op de eerste dag van werkloosheid 57,5 jaar of ouder is tot aan de 65-jarige leeftijd recht op een WW-uitkering. De bepaling leidt weliswaar niet tot vervroegde pensionering, maar kan wel de vervroegde uittreding van werknemers uit het arbeidsproces bevorderen.³¹ In dit licht kan ook de regeling betreffende de pensioenleeftijd in de AOW worden gezien.

35.8. Flexibele pensionering en AOW

De pensioenleeftijd ingevolge de AOW is 65 jaar. De AOW kent de mogelijkheid van flexibele pensionering niet en de regering is ook niet voornemens deze mogelijkheid in te voeren.³² Het oorspronkelijk wetsvoorstel voor de AOW 1956 bevatte daarentegen in art. 11 de mogelijkheid bij AMvB regelen te stellen "omtrent het op verzoek toekennen van een verhoogd uitgesteld pensioen op een later tijdstip dan bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd".³³ Blijkens de memorie van antwoord is het de bedoeling dat het pensioen tot uiterlijk het 70ste jaar kan worden uitgesteld.³⁴ De memorie van toelichting merkt op dat door het uitstellen van de pensioenleeftijd ouderen zo lang mogelijk zinvolle arbeid kunnen

29. COM (80) 393 def., p. 13.

30. Hierover: Van Staveren/Lutjens, SMA 1988, p. 42 e.v.

31. Varkevisser, SMA 1986, p. 311.

32. Brief van de minister van SZW van 15 juni 1988 inzake de Financiering van de AOW, TK 1987-88, 20 640, nr.1, p. 8.

33. Aldus de MvT, TK 1954-55, 4009, nr.3.

34. TK 1955-56, 4009, nr.7, p. 9.

verrichten. Het is volgens de toelichting onverstandig verder te gaan dan het openen van de mogelijkheid het pensioen op een later tijdstip te laten ingaan, omdat rekening moet worden gehouden met de kans dat "te eniger tijd in ons land weer werkloosheid van betekenende omvang zou ontstaan". Wanneer de vraag naar arbeidskrachten op een gegeven moment achter zou blijven bij het aanbod, kon een op grond van art. 11 tot stand gekomen AMvB worden ingetrokken, met inachtneming van verkregen rechten.³⁵ Zo gaf art. 11 van het wetsvoorstel de overheid een instrument in te spelen op de conjunctuur. Bij de tweede nota van wijzigingen is het op het verhoogd uitgesteld pensioen betrekking hebbende art. 11 echter vervallen in verband met door de Tweede Kamer naar voren gebrachte bezwaren van principiële - het past niet bij het karakter van het AOW-pensioen als basisvoorziening - en praktische - het levert uitvoeringsproblemen op - aard.³⁶ De verhoging van de pensioenleeftijd is door de Commissie Financiering Oudedagsvoorziening weer onder de aandacht gebracht. De Commissie noemt in haar rapport betreffende de AOW in de toekomst een verhoging van de pensioenleeftijd tot 66 jaar ten tijde van een "structureel krappe arbeidsmarkt" als mogelijkheid de AOW betaalbaar te houden. De Commissie ziet de verhoging van de pensioenleeftijd hierbij als een maatregel met een verplicht karakter.³⁷ De rechtszekerheid - de eerbiediging van verkregen rechten en bestaande verwachtingen - noopt er toe een zodanige verplichte maatregel met terughoudendheid toe te passen.³⁸

De mogelijkheid het AOW-pensioen vervroegd te laten ingaan dient naar het oordeel van de AOW-1956-wetgever niet te worden geopend. Een dusdanige mogelijkheid past volgens de memorie van antwoord niet bij het karakter van het AOW-pensioen als uniforme basisvoorziening, leidt tot uitvoeringstechnische complicaties en roept vragen op omtrent de hoogte van het vervroegde pensioen en de financiering daarvan. De mogelijkheid van pensionering vóór het 65ste jaar is, aldus de memorie, een aan gelegenheid die binnen de aanvullende pensioenregelingen behoort te worden geregeld. Wanneer de wens tot vervroegde pensionering verband houdt met de afnemende vitaliteit van ouderen, acht de memorie vanuit

35. MvT AOW 1956, TK 1954-55, 4009, nr.3, p. 28.

36. Verslag van het mondeling overleg en tweede nota van wijzigingen, TK 1955-56, 4009, nr.10, punt 5 resp. nr.11.

37. Rapport van de Commissie, 1987, p. 129.

38. Zo ook de regering in haar reactie op het rapport, TK 1987-88, 20 640, nr.1, p. 19. Zie ook De Jong, RW 1983-84, p. 2438 e.v.

"algemeen gezichtspunt" beschouwd een arbeidsongeschiktheidsuitkering ook meer aangewezen dan een ouderdomspensioen.³⁹

Het is mijns inziens stellig aanvaardbaar dat de AOW uit het oogpunt van eenvoud een vaste pensioenleeftijd kent. Dit past inderdaad bij het AOW-pensioen als basisvoorziening. Afwijkingen van de vaste pensioenleeftijd behoren dan binnen de aanvullende pensioenregelingen of op vrijwillige basis te worden getroffen en gefinancierd. Nochtans behoeft niet te worden uitgesloten dat in het kader van de werkgelegenheidspolitiek de mogelijkheid wordt geopend, de ingangsdatum van het AOW-pensioen vrijwillig uit te stellen of te vervroegen, mits met het rechtszekerheidsbeginsel (verkregen rechten) rekening wordt gehouden. Voorts kan de vergrijzing er toe noodzaken de leeftijdsgrens, waarop men voor AOW-pensioen in aanmerking komt, te verhogen.⁴⁰

35.9. Flexibele pensionering en VUT

VUT-regelingen bieden werknemers de mogelijkheid vervroegd uit het arbeidsproces te treden. VUT-regelingen zijn de belichaming van - veelal in cao's vastgelegde - afspraken tussen (organisaties van) werkgevers en werknemers op grond waarvan werknemers, die op een bepaalde datum een aangegeven leeftijd hebben bereikt, vrijwillig vervroegd uit het arbeidsproces kunnen treden. Meestal wordt eveneens de eis gesteld dat de werknemer een minimumaantal jaren in de VUT-regeling heeft deelgenomen, alvorens hij voor vervroegde uittreding in aanmerking komt. De VUT-uitkering bedraagt steeds een percentage - in de regel variërend tussen de 80 en 90 procent - van het laatstgenoten brutoloon.⁴¹ VUT-regelingen gelden slechts voor de duur waarvoor zij zijn aangegaan. Indien de VUT-regeling in een cao is vastgelegd, geldt zij voor de looptijd van de cao. Dit betekent dat telkens na expiratie van de cao beoordeeld kan worden of de regeling wordt voortgezet. Hieruit volgt dat VUT-regelingen in beginsel tijdelijk van aard zijn en vrij gemakkelijk kunnen worden beëindigd. Met het tijdelijke karakter van VUT-regelingen hangt samen, dat de VUT-uitkeringen niet door middel van het stelsel van kapitaaldekking worden gefinancierd, maar door omslag of rentedekking.⁴²

39. MvA AOW 1956, TK 1955-56, 4009, nr.7, p. 8 en 9. Zie ook Hoekstra, in: ISSA, Studies and Research No. 24, 1987, p. 171 e.v.

40. Clark, ESB 1988, p. 1025.

41. Van Koningsveld, VUT, nu en straks, 1988, p. 26.

42. Zie nader Lutjens/Wessels, NJB 1987, p. 1517 e.v.

De eerste VUT-regelingen zijn in 1976/77 op grond van sociale overwegingen tot stand gekomen. In haar in 1975 uitgebrachte rapport, betreffende de vraag of vervroegde uittreding een oplossing kan bieden voor de werkloosheid, concludeert de Commissie van Externe Deskundigen dat van de VUT geen positief effect op de werkgelegenheid valt te verwachten, maar dat het treffen van VUT-regelingen wel op grond van sociale motieven kan worden overwogen.⁴³ Behalve sociale doeleinden beogen VUT-regelingen nochtans mede economische doelstellingen te dienen. Wat dit betreft hebben VUT-regelingen een nuttige functie vervuld bij het laten afvloeien van personeel, waar anders ontslag zou zijn gevolgd en werkloosheid ingetreden.⁴⁴

Wanneer de mogelijkheid van flexibele pensionering wordt overwogen, rijst de vraag of en, zo ja, op welke wijze de VUT-regelingen in de pensioenregelingen moeten worden ingebouwd.

De staatssecretaris van SZW De Graaf oordeelt dat VUT-regelingen veel flexibeler zijn dan in pensioenregelingen vastgelegde flexibele pensionering. VUT-regelingen zijn immers tijdelijke voorzieningen. Door dit "improvisatorische karakter" kunnen VUT-regelingen zich naar het oordeel van de staatssecretaris beter aanpassen aan een specifieke, actuele behoefte aan vervroegde uittreding. Het opzetten van (flexibele) pensioenregelingen creëert daarentegen langdurige rechtsverhoudingen en kan aldus "institutionalisering en verstarring" in de hand werken.⁴⁵ Deze opvatting van de staatssecretaris is juist. Een werkgever kan VUT-regelingen veel gemakkelijker beëindigen dan regelingen inzake flexibele pensionering. Voor zover de VUT-regelingen zijn opgezet als conjunctureel werkgelegenheidsargument, sluit dit aan bij de doelstelling van de regelingen. Gelet op haar tijdelijke karakter zijn VUT-regelingen echter niet geschikt de keuzevrijheid van de werknemers met betrekking tot de pensioenleeftijd structureel te vergroten. Daartoe is een pensioenregeling vereist.

Hieraan mag niet zonder meer de conclusie worden verbonden dat VUT-regelingen tot pensioenregelingen zouden moeten worden omgevormd. De financiële consequenties van een dergelijke operatie kunnen hiervoor een onoverkomelijke hindernis vormen. Het vervroegen van de pensioenleeftijd

43. TK 1974-75, 13 318, nr.1, p. 76.

44. Vgl. Van Koningsveld, VUT, nu en straks, p. 20 en Blomsma/De Vroom, Vervroegd uittreden uit betaalde arbeid, 1989, p. 61.

45. Rede uitgesproken op 12 juni 1986, Stcrt. 1986, 111. Zie ook het interview met de staatssecretaris in TPV 1987, p. 22.

zonder dat tegelijkertijd de hoogte van het pensioen wordt verlaagd, doet de pensioenverplichtingen sterk stijgen. Op langere termijn lijkt geen oplossing gevonden te kunnen worden in het aanwenden van de VUT-gelden voor de financiering van een vervroegd pensioen. Het grote gebruik dat werknemers - mede dankzij het hoge uitkeringspercentage - maken van de mogelijkheid met VUT te gaan in combinatie met opeenvolgende verlagingen van de VUT-gerechtigde leeftijd, heeft de kosten van VUT-regelingen opgedreven. De financiering van de VUT dreigt hierdoor in gevaar te komen.⁴⁶ De kosten van vervroegde pensionering zullen nog veel aanzienlijker zijn dan die van VUT-regelingen. Dit houdt verband met de omstandigheid dat VUT-regelingen alleen op de actieve werknemers betrekking hebben. Van de mogelijkheid van vervroegde pensionering daarentegen zal ook door de ex-werknemers met een premievrije aanspraak gebruik worden gemaakt. Het is vooral dit gegeven waardoor de pensioenverplichtingen - bij pensioenleeftijd van 61 jaar en betaling van een compensatie ter grootte van het AOW-pensioen - volgens het financieringsmodel van Möhlmann-Bronkhorst met de factor 2,1 zullen toenemen ten opzichte van de situatie waarin het pensioen op de leeftijd van 65 jaar ingaat. De kosten van een VUT-uitkering vanaf 61 jaar en aansluitend een pensioen vanaf 65 jaar zijn slechts 1,1 maal hoger dan de kosten van enkel een op 65 jarige leeftijd ingaand pensioen.⁴⁷

35.10. Conclusie

Flexibele pensionering biedt de mogelijkheid een personeelsbeleid te voeren waarbij zowel rekening kan worden gehouden met de concrete behoeften van de werkgever aan personeel, als met de individuele verlangens van de werknemer met betrekking tot de pensionering. Geleidelijke pensionering lijkt hierbij een aantrekkelijke variant. Voor de werknemer kan de hiermee gepaard gaande verlichting van de arbeid arbeidsongeschiktheid voorkomen en zij maakt een betere (emotionele) voorbereiding op het einde van de actieve loopbaan mogelijk. Voor de werkgever kan geleidelijke pensionering betekenen dat deskundig personeel langer behouden blijft en dat de herbezetting van vrijkomende plaatsen eenvoudiger valt te realiseren. Het is evenwel niet realistisch aan te nemen dat de werknemer van de mogelijkheid van vervroegde pensionering gebruik zal maken, indien dit ingrijpende gevolgen heeft voor zijn

46. Bolhuis/Ottens/Steenbeek-Vervoort, ESB 1987, p. 726 e.v.

47. Möhlmann-Bronkhorst, diss. 1988, p. 118.

inkomen. Die gevolgen zijn aanwezig indien een vervroegd ingaand pensioen overeenkomstig lager is dan een pensioen dat bij 65 jaar ingaat, terwijl vóór de 65-jarige leeftijd geen compensatie voor de afwezigheid van het AOW-pensioen wordt geboden. Het geven van een dergelijke compensatie brengt echter weer een niet onaanzienlijke stijging van de pensioenverplichtingen en mitsdien van de premie met zich. In verband met deze financiële consequenties zou vervroegde pensionering met compensatie voor de afwezigheid van het AOW-pensioen wel eens onaanvaardbaar kunnen zijn.

De stijging van de pensioenverplichtingen wordt vooral veroorzaakt door de omstandigheid dat ook de ex-werknemers met premievrije aanspraken voor een vervroegd pensioen in aanmerking zullen komen. Bij VUT-regelingen is dat anders: alleen de actieve werknemers kunnen van de VUT-regeling gebruik maken. Financiële overwegingen voeren aldus tot de slotsom dat een werkelijke (keuze)mogelijkheid tot vervroegde "pensionering" eigenlijk slechts door middel van een VUT-regeling valt te realiseren. De geleidelijke vervroegde uittreding met gebruikmaking van een VUT-regeling (deeltijd-VUT) is hierbij zowel in verband met de kosten als in verband met de dan mogelijke gelijkmatige terugtreding uit de arbeid voor de werkgever en de werknemer een attractieve optie.

DEEL 5

Hoofdstuk 36

FLEXIBILISEREN EN INDIVIDUALISEREN VAN PENSIOENREGELINGEN

36.1. Inleiding

Wanneer een aanvullende pensioenregeling is opgezet als uniforme, collectieve verzekering, ontbreekt voor individuele deelnemers in het algemeen de keuzevrijheid ten aanzien van de toetreding tot de regeling, alsmede ten aanzien van de inhoud en de wijze van uitvoering daarvan. De vraag is opgekomen of de aanvullende pensioenregelingen aldus voldoende flexibel zijn. Sluiten collectieve pensioenregelingen in voldoende mate aan bij de verander(en)de arbeidsmarktstructuren en de tendens tot verzelfstandiging en individualisering van de maatschappelijke relaties? Zouden de pensioenregelingen niet meer variatiemogelijkheden moeten kennen (flexibilisering) en meer op de individuele situatie van de deelnemers moeten worden afgestemd (individualisering)? Een onderzoek hiernaar kondigt het Regeerakkoord van het tweede kabinet-Lubbers aan:

"Onderzocht zal worden of in de Pensioen- en spaarfondsenwet de mogelijkheid kan worden geopend tot verdergaande flexibilisering en vergroting van de individuele keuzevrijheid op pensioengebied".¹

Ook de Adviesaanvraag pensioenproblematiek aan SER en ER geeft een ingang voor een zodanig onderzoek, waar de vraag wordt gesteld of de bestaande wettelijke maatregelen niet te ver gaan en te weinig ruimte laten voor de eigen verantwoordelijkheid van de sociale partners op pensioenterrein. De vraag omtrent het flexibiliseren en het individualiseren van pensioenregelingen is dus actueel.

36.2. Doelstelling en methode

Er zijn vooral twee ontwikkelingen, die het (verlangen tot het) flexibiliseren en individualiseren van pensioenregelingen sturen: 1. de ver-

1. Staatsuitgeverij, 1986, hoofdstuk I, par. 6, onder 7.

ander(en)de arbeidsmarktstructuren en 2. het emancipatie- en gelijke behandelingsbeleid.

36.2.1. *Verander(en)de arbeidsmarktstructuren*

Er is een aantal ontwikkelingen ten gevolge waarvan het arbeidspatroon van werknemers steeds minder vaak verloopt volgens het stramien van regelmatige voltijdarbeid tot aan de normale pensioendatum.

Een eerste ontwikkeling betreft de toegenomen belangstelling voor flexibele arbeidsverhoudingen. In het bedrijfsleven bestaat, vooral onder druk van de economische omstandigheden, de behoefte de productie flexibel te kunnen aanpassen aan de vraag.² Dit verklaart de behoefte personeel flexibel te kunnen inzetten. Werknemers, aan de andere kant, kunnen door middel van een flexibele arbeidsverhouding hun deelname in het arbeidsproces zo veel mogelijk afstemmen op hun individuele verlangens, onder meer op die betreffende de combinatie van arbeid en vrije tijd en de combinatie van arbeid en het verzorgen van kinderen. Als onderdeel van de flexibilisering van arbeidsverhoudingen kan worden gewezen op de flexibilisering van beloningsstructuren, bijvoorbeeld door de werknemers zelf te laten beslissen hoe zij een bepaald bedrag, dat voor de verbetering van arbeidsvoorwaarden beschikbaar is, willen besteden (het cafetaria-systeem).³

Een tweede ontwikkeling hangt samen met de toegenomen en nog toenemende arbeidsmarktparticipatie van vrouwen. Mede hierin ligt de verklaring voor de gegroeide belangstelling bij werknemers voor deeltijdarbeid en de mogelijkheid van tijdelijke onderbreking van de arbeid voor de verzorging van kinderen.

Een derde ontwikkeling vloeit voort uit de huidige werkloosheid. Het verschijnsel werkloosheid veroorzaakt in een groot aantal gevallen een onderbreking van de arbeid en aldus van de deelneming in een pensioenregeling (pensioenbreuk).

De verander(en)de arbeidsmarktstructuren komen dus tot uitdrukking in wisselingen van de arbeidsduur en - tijdelijke - onderbrekingen van de arbeid. Bij de flexibele en wisselende arbeidspatronen die zo ontstaan verdragen starre en uniforme, op vaste arbeidsrelaties toegesneden, pensioenregelingen zich niet goed. De wens aan te sluiten bij de ver-

2. Wijgaerts, TvAV 1985/4, p. 41 e.v.

3. Wijgaerts, TvAV 1985/4, p. 45.

anderde arbeidsmarktstructuren kan daarom een argument vormen pensioenregelingen te flexibiliseren en te individualiseren.⁴

Voor de methode van het flexibiliseren en individualiseren betekent dit dat de pensioenregelingen zo moeten worden opgezet dat opgebouwde pensioenaanspraken niet negatief worden beïnvloed door wisselingen in de arbeidsduur of door veranderingen van werkgever. Ook zouden mogelijkheden kunnen worden geschapen voor het voortzetten van de pensioenopbouw gedurende een onderbreking van de arbeid (zie hierover het hoofdstuk Pensioenopbouw tijdens werkloosheid). Voorts kan gedacht worden aan de mogelijkheid van flexibele pensionering. Flexibiliteit in de beloningsstructuur dient volgens Van Yperen samen te gaan met een flexibele pensioenregeling. Wanneer ten aanzien van de beloning het cafetaria-systeem worden gehanteerd, zou dit systeem daarom ook voor de pensioenregeling moeten gelden.⁵

Volgens De Kam kan de pensioenbreuk worden opgelost door pensioenregelingen in deze zin te flexibiliseren en individualiseren dat de werknemer zelf de voor pensioen bestemde gelden beheert. Dit beheer zou kunnen plaatsvinden door middel van een oudedagrekening.⁶ Dit voorstel betreft niet de inhoud, maar de wijze van uitvoering van pensioenregelingen.

36.2.2. Emancipatie- en gelijke behandelingsbeleid

Het Beleidsplan Emancipatie formuleert als belangrijkste doelstelling voor overheidsbeleid op het gebied van arbeid en inkomen: "het bereiken van een situatie waarin ieder volwassen individu, ongeacht sexe, burgerlijke staat of de leefvorm waarvan hij of zij deel uitmaakt een zelfstandig bestaan kan opbouwen". Het Beleidsplan gaat er van uit dat deze situatie zal kunnen zijn bereikt voor degenen die na 1990 18 jaar worden (de zogeheten "1990-generatie").⁷ In het Beleidsplan ligt een streven besloten naar economische zelfstandigheid van ieder individu van de 1990-generatie.

Het individualiseren van uitkeringsrechten kan een bijdrage leveren aan het tot stand brengen van economische zelfstandigheid van mensen. Dit pleit voor het invoeren van een stelsel van eigen rechten, waar nu

4. Vgl. Van Voorden, SMA 1987, p. 726 e.v.

5. Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 886. Zie ook Hilbrand, ESB 1985, p. 549.

6. De Kam, Intermediair 1986, nr.50, p. 11.

7. TK 1984-85, 19 052, nr.2, p. 23.

afgeleide rechten bestaan (in het bijzonder betreffende nabestaandenpensioen).

De Commissie van de EG beschouwt het individualiseren van rechten als een belangrijk middel voor de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in pensioenregelingen.⁸ In het voorstel voor de voltooiingsrichtlijn verwoordt de Commissie het bevorderen van de individualisering van aanspraken dan ook uitdrukkelijk als streefdoel. De preambule van de voltooiingsrichtlijn houdt in dat bij de middelen ter bereiking van de gelijke behandeling "met name die moeten worden gekozen welke strekken tot individualisering van de aanspraken".⁹ Ook de richtlijn ziet de individualisering hierbij met name als alternatief voor de uitbreiding van afgeleide rechten (op nabestaandenpensioen).¹⁰ De SER heeft deze individualiseringsdoelstelling van de voltooiingsrichtlijn bekritiseerd; volgens de SER sluit de voltooiingsrichtlijn hierdoor niet aan bij de systematiek van de eerdere EG-richtlijnen, die immers (uitsluitend) betrekking hebben op de realisering van het beginsel van gelijke behandeling, zonder dat wordt voorgeschreven op welke wijze dit moet geschieden. De lid-staten hebben alsdan de vrijheid aan het beginsel van gelijke behandeling een uitwerking te geven, die past binnen het nationale rechtsstelsel.¹¹ Deze kritiek vind ik juist, hoezeer het individualiseren van rechten een methode kan zijn waarop de gelijke behandeling kan worden gerealiseerd. Het is evenwel niet de enig denkbare methode.

De gelijke behandeling van mannen en vrouwen kan ook door het flexibiliseren van pensioenregelingen worden nagestreefd. In zijn advies over de voltooiingsrichtlijn benadrukt het Economische en Sociaal Comité van de EG in dit verband het voordeel van flexibele pensionering.¹²

In de literatuur wordt er op gewezen dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers behoort mee te brengen dat voor mannen en vrouwen dezelfde pensioenpremie beschikbaar moet worden gesteld. Hieruit zou volgen dat de beschikbare premie-regeling als type pensioenregeling moet worden gehanteerd.¹³

8. EG-Commissie, *Gelijke kansen voor de vrouw (1986-1990)*, supplement Bull.EG 3/86.

9. PB 1987, nr. C 309.

10. Toelichting van de EG-Commissie op het voorstel voor de voltooiingsrichtlijn, COM (87) 494 def., p. 3.

11. SER, *Advies 89/01*, p. 13.

12. PB 1988, Nr. C 95.

13. Stevens, *rede 1986*, p. 42; Van Yperen, *WFR 1986/5735*, p. 885; Bruyn-Hundt, *TvAV 1987/3*, p. 21.

In het kader van het emancipatiebeleid wijs ik ook op de toegenomen mondigheid van burgers. Dat is eveneens een vorm van emancipatie. Uit deze vorm van emancipatie vloeit de wens van individuen voort inspraak te hebben in het pensioenbeleid en keuzevrijheid te krijgen met betrekking tot de inhoud en uitvoering van pensioenregelingen. Geëmancipeerde burgers zouden volgens opvattingen in de literatuur zelf over de voor hen geldende pensioenaanspraken moeten beslissen en zo hun eigen, op de individuele behoeften afgestemde, pensioenvoorziening kunnen samenstellen. Aldus zouden tevens de - door individuele personen niet gewenste - inkomensoverdrachten (solidariteitselementen) uit pensioenregelingen kunnen worden geëlimineerd.¹⁴

36.2.3. Samenvatting

De aansluiting bij verander(en)de arbeidsmarkstructuren - waaronder begrepen het voorkomen van een pensioenbreuk - en het realiseren van het emancipatie- en gelijke behandelingsbeleid zijn de doelstellingen waarop het flexibiliseren en individualiseren van pensioenregelingen kan zijn gericht. Wanneer wordt gekeken naar de methoden waarop de flexibilisering en individualisering kunnen worden gerealiseerd, dan blijkt dat deze begrippen een aantal zeer uiteenlopende maatregelen kunnen betreffen. Met betrekking tot deze maatregelen kan een tweedeling worden gemaakt tussen:

- a. maatregelen betreffende de inhoud van pensioenregelingen (de interne flexibilisering en individualisering). De aard van deze maatregelen is ook weer zeer divers, zoals: het voortzetten van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid; het voorkomen dat opgebouwde aanspraken worden aangetast; het invoeren van flexibele pensionering; het invoeren van het cafetaria-systeem; het vervangen van afgeleide rechten door eigen rechten op het terrein van het nabestaandenpensioen; het hanteren van de beschikbare premie-regeling als type pensioenregeling; het stimuleren van vrijwillige pensioenvoorzieningen.
- b. maatregelen betreffende de wijze van uitvoering van pensioenregelingen (de externe flexibilisering en individualisering). Hieronder valt het voorstel de werknemer een individuele oudedagrekening te laten beheren.

14. Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 884.

36.3. Welke mogelijkheden biedt de PSW?

In het Regeerakkoord van het tweede kabinet-Lubbers en in de Adviesaanvraag pensioenproblematiek aan SER en ER ligt de suggestie, dat de PSW momenteel onvoldoende ruimte biedt voor het flexibiliseren en individualiseren van pensioenregelingen. Is dat inderdaad zo?

36.3.1. Interne flexibilisering

De PSW geeft een kader waarbinnen pensioenregelingen voor werknemers tot stand kunnen komen. De PSW bevat voor werkgevers niet de verplichting een pensioenregeling voor hun personeel te treffen. Wat de inhoud van pensioentoezeggingen betreft bindt de PSW de werkgever nauwelijks aan normen. De werkgever wordt veel vrijheid gelaten. De PSW vormt daarom geen belemmering voor een flexibele en/of individuele vormgeving van pensioenregelingen. Van de vrijheid die de PSW biedt, wordt in de praktijk vooral bij de C-polis gebruik gemaakt. Met name de C-polis blijkt in de praktijk daarom de belichaming voor een flexibele pensioenvorm te zijn.¹⁵ Doch dit sluit niet uit dat ook B-polissen en bij pensioenfondsen ondergebrachte regelingen als flexibele pensioenvormen kunnen worden opgezet.

Met betrekking tot de inhoud van pensioenregelingen kent de PSW eigenlijk maar één beperking: het afkoopverbod. Deze beperking is verklaarbaar uit het verzorgingskarakter van het pensioen: het pensioen is bestemd om te voorzien in het levensonderhoud van de gepensioneerde werknemer. Wanneer de werkgever een kapitaaluitkering aan zijn personeel mogelijk wil maken, kan hij een spaarregeling treffen. Hiertoe dient niet de weg van het opheffen van het afkoopverbod te worden bewandeld; dit verbod dient mijns inziens behouden te blijven. Op het afkoopverbod maakt art. 26 Regelen PSW intussen een uitzondering ten aanzien van C-polissen; in de C-polis kan het beding worden opgenomen op grond waarvan de werknemer de aanspraken op ouderdomspensioen mag afkopen. Volgens de memorie van toelichting bij de wijziging van de PSW in 1987 past het afkoopverbod niet bij een flexibele pensioenvorm, als de C-polis in het algemeen is.¹⁶ De vraag naar flexibiliteit is evenwel niet hetzelfde als de vraag naar continuïteit van een pensioenregeling. Bij afkoop gaat het om de continuïteit. In de behoefte aan een flexibele

15. Aldus: MvT bij wijziging van de PSW in 1987, TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 21.

16. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 21.

pensioenvorm wordt daarom niet voorzien door opheffing van het afkoopverbod.

36.3.2. Externe flexibilisering

Met betrekking tot de uitvoering van pensioentoezeggingen geeft art. 2, eerste lid, PSW een limitatieve opsomming van de mogelijkheden. Deze uitvoeringsplicht geldt behoudens verkregen ontheffing (art. 29 PSW) of het van toepassing zijn van een wettelijke uitzondering op de uitvoeringsplicht (art. 2, derde lid, PSW). Ten aanzien van de uitvoering van pensioentoezeggingen zijn de regels van de PSW dus tamelijk star. Hiervoor bestaat een goede reden: het scheppen van zekerheid dat de voor pensioen bestemde gelden ook inderdaad voor pensioen worden besteed. Niettemin zou de vraag kunnen rijzen of meer flexibele regels gewenst zijn.

36.4. Individualisering en visie op doelstelling pensioenregeling

De beoordeling van de wenselijkheid van het individualiseren van pensioenregelingen hangt mede samen met de visie die men heeft op het rechtskarakter van pensioen. Wanneer het beloningskarakter van pensioen wordt benadrukt, komt het accent te liggen op de equivalentie tussen premie, risico en prestatie. Het individualiseren van pensioenregelingen is vanuit deze benadering verdedigbaar.¹⁷ Wanneer daarentegen wordt aangenomen dat aan pensioen mede het verzorgingskarakter, in de zin van levensstandaardbeveiliging, ten grondslag ligt, is individualisering minder voor de hand liggend. Het waarborgen van een bepaald (loongerelateerd) pensioenresultaat is in tijden van inflatie namelijk praktisch alleen in collectief verband mogelijk.¹⁸ Het individualiseren van pensioenregelingen zou daarom kunnen betekenen dat geen zekerheid meer kan worden geboden omtrent het toekomstig inkomen. Dit zou naar mijn oordeel geen gewenste ontwikkeling zijn.

17. Stevens, rede 1986, p. 42.

18. De Jong, SER-adviezen over pensioenvraagstukken, 1987, p. 27 en De Beus, TPV 1987, p. 27.

36.5. Individualisering en collectieve pensioenverzekering

36.5.1. Solidariteit

In een collectieve verzekering wordt geabstraheerd van individuele risicofactoren van ieder lid van de collectiviteit afzonderlijk. Aldus liggen aan een collectieve pensioenverzekering solidariteitselementen ten grondslag. Deze solidariteitselementen zijn in de literatuur bekritiseerd. Volgens Van Yperen is er in wezen sprake van "verkapte inkomensoverdrachten" en van "onaanvaardbare premie-overhevelingen [...] onder het mom van solidariteit". Deze kritiek mondt uit in een pleidooi pensioenregelingen te individualiseren door de beschikbare premie-regeling als type pensioenregeling te hanteren.¹⁹ Voor de waardering van deze kritiek moet worden onderscheiden naar de vormen van solidariteit. Het begrip solidariteit heeft namelijk diverse verschijningsvormen, zoals:

- a. solidariteit van gezonden met zieken,
- b. solidariteit van alleenstaanden met gezinnen,
- c. solidariteit van mannen met vrouwen,
- d. solidariteit van jongeren met ouderen,
- e. solidariteit van blijvers in een pensioenregeling met vertrekkers.

Tussen solidariteit (gelijke behandeling ondanks verschillen) en individualisering (differentiatie met inachtneming van verschillen) bestaat onmiskenbaar een spanning. Essentieel lijkt mij het antwoord op de vraag wanneer solidariteit overgaat in niet aanvaardbare gelijke behandeling ondanks bestaande verschillen dan wel leidt tot niet aanvaardbare inkomensoverdrachten. De vraag wanneer dat het geval is, dient voor elke vorm van solidariteit afzonderlijk te worden beantwoord.

36.5.2. Solidariteit gezonden met zieken

De solidariteit van gezonden met zieken bewerkstelligt dat slechte risico's tegen dezelfde premie als goede risico's tot de pensioenregeling kunnen worden toegelaten. Voorts maakt deze vorm van solidariteit het mogelijk de pensioenopbouw premievrij voort te zetten gedurende de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Binnen zekere grenzen beschouw ik dit als een sociaal wenselijke vorm van solidariteit. De grenzen houden hiermee

19. Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 884 en dezelfde in ESB 1987, p. 536. Zie ook Bruyn-Hundt, SMA 1985, p. 791 en dezelfde in TvAV 1987/3, p. 19.

verband dat niet elk risico behoeft te worden geaccepteerd; de voorwaarde van een medische keuring vind ik aanvaardbaar.

36.5.3. *Solidariteit alleenstaanden met gezinnen*

De solidariteit van alleenstaanden met gezinnen impliceert dat alleenstaanden meebetalen voor het nabestaandenpensioen ten behoeve van gezinnen. Deze vorm van solidariteit is in de literatuur in het bijzonder bekritiseerd. Het wordt niet redelijk gevonden dat alleenstaanden meebetalen aan een pensioen waarop ze zelf geen recht hebben.²⁰ De kritiek op de solidariteit in verband met het nabestaandenpensioen is toegenomen met de introductie van het weduwnaarspensioen en het partnerpensioen. Dit betekende namelijk een uitbreiding van de nabestaandenvoorzieningen, zodat een groter beroep op de solidariteit van alleenstaanden werd gedaan.²¹

De oorspronkelijke nabestaandenregelingen kenden uitsluitend een weduwen- en wezenpensioen voor het geval de man zou overlijden. De regelingen waren afgestemd op de filosofie dat de man door arbeid voorziet in het gezinsinkomen en zijn gezinsleden van dit inkomen afhankelijk zijn. Op deze wijze beoogden de nabestaandenregelingen steeds een inkomensdervingsverzekering te zijn, al ging het om veronderstelde inkomensderving. Onder invloed van de wijzigingen in de maatschappelijke verhoudingen binnen een gezin, mede in samenhang met een toegenomen arbeidsmarktparticipatie en economische zelfstandigheid van vrouwen, is de filosofie van de oorspronkelijke nabestaandenregelingen onder druk komen te staan. De gezins-filosofie is niet meer (in elke situatie en onverkort) te handhaven. Het toekennen van een nabestaandenpensioen enkel op grond van de omstandigheid dat een gezinslid overlijdt, verdraagt zich steeds minder met de gedachte van een inkomensdervingsverzekering. De wenselijkheid de traditioneel opgezette - van veronderstelde inkomensderving uitgaande - nabestaandenregelingen uit te breiden met een weduwnaars- en partnerpensioen springt daarom niet onmiddellijk in het oog.

Met betrekking tot het nabestaandenpensioen dient met een drietal nadere aspecten rekening te worden gehouden. Ten eerste is een volledige economische zelfstandigheid van individuen momenteel (nog) niet bereikt.

20. Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 884; Van Mourik, rede 1987, p. 19.

21. Van Yperen, WFR 1988/5828, p. 781; Bruyn-Hundt, TvAV 1987/3, p. 20.

Het individualiseren van het nabestaandenpensioen kan aantrekkelijk zijn voor de alleenstaande "yup" zonder gezinsverantwoordelijkheid, maar de gevolgen voor vrouwen kunnen wel eens veel minder gunstig zijn zolang nog verschillen bestaan tussen mannen en vrouwen ten aanzien van de participatie op de arbeidsmarkt en de verdeling van gezinstaken.²² Overigens: het ontbreken van een weduwnaarspensioen kan remmend werken op de toetreding van vrouwen tot de arbeidsmarkt, als ook op de verdeling van gezinstaken en kan zo de emancipatie van vrouwen tegengaan. Eveneens kan het toekennen van een levenslang weduwenpensioen de toetreding van vrouwen tot de arbeidsmarkt belemmeren.²³

Ten tweede kan er bij een evenwichtige taakverdeling van betaalde arbeid en huishoudelijke arbeid binnen een gezin, wederzijdse financiële afhankelijkheid bestaan, zoals met het oog op het betalen van woonlasten.

Ten derde zullen bij de aanwezigheid van kinderen de kosten van hun levensonderhoud geheel of gedeeltelijk worden betaald uit het inkomen, hetwelk door overlijden wegvalt. Onder dit inkomen kan bij een ruime opvatting ook de waarde van gezinsverzorgende taken worden begrepen. In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat binnen een gezin een keuze kan zijn gemaakt voor een zodanige taakverdeling dat de ene partner de verzorging van kinderen geheel op zich neemt en de andere partner betaalde arbeid verricht. Het krijgen, verzorgen en opvoeden van kinderen dient een maatschappelijk nuttig doel, zodat dit een maatschappelijk te eerbiedigen keuze is.

Deze drie aspecten pleiten voor het behoud van - tenminste een bepaalde mate van - solidariteit met betrekking tot het nabestaandenpensioen.

36.5.4. Solidariteit mannen met vrouwen

Volgens art. 12c Wet gelijke behandeling is het gerechtvaardigd in pensioenbasis-regelingen ten aanzien van de werkgeverspremie en in beschikbare premie-regelingen ten aanzien van de uitkeringen rekening te houden met voor mannen en vrouwen verschillende actuariële berekenings-elementen (conform art. 6, eerste lid, onderdelen h en i, van EG-richtlijn 86/378). Aldus kan de gunstiger levensverwachting voor vrouwen in aanmerking worden genomen. De differentiatie tussen mannen en vrouwen die art. 12c WGB toelaat, past in de individualiseringsgedachte. Individualisering brengt nu eenmaal differentiatie met zich en gegeven de verschil-

22. Szyszczak, MLR 1988, p. 364.

23. Zie ook ISSA, The effect on survivors' pensions of women's aspirations to equality and of their entry into the labour market, 1988.

lende gemiddelde levensverwachting voor mannen en vrouwen, is het onmogelijk premies en uitkeringen voor mannen en vrouwen gelijk te maken.²⁴ Gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van zowel de premies als de uitkeringen, zou betekenen dat de bestaande verschillen niet tot differentiatie naar premie of uitkering mogen leiden, anders gezegd: dat wordt uitgegaan van solidariteit van mannen met vrouwen wat de meerkosten van vrouwen betreft.²⁵ De vraag waar het in wezen om draait is derhalve of deze solidariteit aanvaardbaar is. Aan de emancipatiedoelstelling van het overheidsbeleid kan een argument worden ontleend voor de bevestigende beantwoording van de vraag.²⁶ De wetgever ziet echter geen reden de door de richtlijn toegelaten differentiatie te verbieden, zoals blijkt uit art. 12c WGB.²⁷ Hierbij sluit de wetgever zich aan bij het (verdeelde) advies van de SER over richtlijn 86/378. Een verbod tot het hanteren van verschillende actuariële berekeningselementen is volgens de SER niet wenselijk; zo'n verbod verstoort de financieringsstructuur van pensioenregelingen, alsmede de marktverhoudingen.²⁸ Ik zie uit het oogpunt van gelijke behandeling met betrekking tot pensioenbasisregelingen geen groot probleem, omdat de uitkeringen gelijk dienen te zijn. De differentiatie ten aanzien van de werkgeverspremie is toegestaan in verband met de financiering van de aanspraken. Dat in beschikbare premie-regelingen de uitkeringen kunnen verschillen is inherent aan het karakter van de aan deze regelingen ten grondslag liggende toezeggingen: er wordt geen uitkering, maar een premie toegezegd. Voor een verbod tot het differentiëren ten aanzien van de uitkeringen, ontbreekt mijns inziens een voldoende maatschappelijk draagvlak.

36.5.5. Solidariteit jongeren met ouderen en vertrekkers met blijvers

De solidariteit van jongeren met ouderen manifesteert zich wanneer een doorsneepremie verschuldigd is, terwijl de pensioenaanspraken volgens uniforme maatstaven worden opgebouwd. Individueel zijn de kosten voor het verkrijgen van een bepaalde pensioenaanspraak voor de jongere werknemer lager als gevolg van de omstandigheid dat "zijn" pensioenpremie gedurende een langere periode rente kan opbrengen. Voor de

24. Vgl. de Verzekeringskamer in haar advies over het voorstel voor richtlijn 86/387, gepubliceerd als bijlage 4 in SER-advies 86/04, p. 57.

25. Elich, VA 1984, p. 112.

26. Vgl. ER, Advies 1985, p. 11 en NJCM, Commentaar op Notitie over tenuitvoerlegging van de 4e-richtlijn, 1987, p. 14.

27. Zie ook: Notitie over tenuitvoerlegging van de richtlijn, TK 1986-87, 19 936, nr.2, p. 10.

28. SER, Advies 86/04, p. 22.

jongere werknemer ligt in de doorsneepremie dus een solidariteits-component besloten. Wanneer men uitgaat van de gedachte dat de jongere van nu de oudere van later is, wordt het aanvankelijke individuele actuariële nadeel voor de jongere werknemer later gecompenseerd door een actuarieel voordeel. In vaste en regelmatige arbeidspatronen kan deze gedachte opgaan. De verander(en)de arbeidsmarktstructuur - de flexibilisering van de arbeidsverhoudingen, de arbeidsmobiliteit, de werkloosheid - hebben echter meegebracht dat deze gedachte voor veel werknemers geen realiteitswaarde (meer) bezit. Hierin ligt tevens de verklaring voor de stelling dat in eindloonregelingen de pensioenen van de blijvers mede worden gefinancierd met de bijdragen van degenen die voortijdig hun deelneming in de regeling voor de pensioendatum beëindigen. Gelet op de tegenwoordige arbeidsmarktstructuren kan hier van minder gewenste inkomensoverdrachten worden gesproken.

36.6. Synthese: flexibiliteit in collectiviteit

Het is blijkens het voorgaande niet goed mogelijk te spreken over "de" solidariteit in collectieve pensioenverzekeringen. Solidariteit is een begrip dat verschillende ladingen kan dekken. In verband hiermee is het niet realistisch te stellen dat "de" solidariteit tot ongewenste inkomensoverdrachten leidt en pensioenregelingen mitsdien zouden moeten zijn opgezet als individuele (beschikbare premie-)regelingen. Dit is een te eenzijdige en te radicale benadering. Individualisering en de afbraak van solidariteit kunnen immers individueel wel aantrekkelijk zijn, maar behoeven dat maatschappelijk geenszins te zijn.²⁹ Bovendien dient de doelstelling van de pensioenregeling - al dan niet levensstandaardbeveiliging - hierbij betrokken te worden. Teneinde aan de gerechtvaardigde verlangens tot flexibilisering en individualisering van pensioenregelingen tegemoet te komen, dient naar mijn oordeel te worden gekozen voor een benadering waarbij de maatschappelijk wenselijke solidariteitselementen behouden blijven en slechts de minder wenselijke consequenties daarvan worden aangepakt.

Deze opvatting betekent concreet dat binnen collectieve pensioenverzekeringen naar mogelijkheden tot flexibilisering en individualisering moet worden gezocht. Een streven dus naar de combinatie van flexibilisering en individualisering met solidariteit, anders gezegd: geen flexibiliteit

29. Elich, VA 1984, p. 119 en Veldkamp, redes 1988, p. 16.

in individualiteit, maar flexibiliteit in collectiviteit. Zo kan een werkelijke synthese tussen flexibiliteit en collectiviteit worden bereikt.

In de volgende paragrafen noem ik een aantal mogelijkheden waarop deze synthese kan worden uitgewerkt. De mogelijkheid van flexibele pensioenering heb ik besproken in hoofdstuk 35.

36.7. Type pensioenregeling: eindloon- of beschikbare premie-regeling

36.7.1. *Waarom een beschikbare premie-regeling?*

Beschikbare premie-regelingen hebben blijkens opvattingen in de literatuur een aantal voordelen: 1. zij zijn geen hinderpaal voor de flexibilisering van arbeidsrelaties, 2. pensioenbreukproblemen worden opgelost, 3. gelijke beloning van mannen en vrouwen kan worden gerealiseerd, 4. de eenzijdige solidariteit van alleenstaanden met gezinnen behoort tot het verleden, 5. de samenloop van AOW-pensioen en aanvullend pensioen levert geen moeilijkheden meer op.³⁰ De onder 3. en 4. genoemde punten heb ik in de voorgaande paragrafen al besproken. Voor het vormgeven van de samenloop van AOW- en aanvullend pensioen zijn andere oplossingen denkbaar, door mij genoemd in hoofdstuk 25. Hieronder nog een korte opmerking over de punten 1. en 2.

36.7.2. *Flexibilisering arbeidsrelaties*

In een zuivere eindloonregeling kunnen een wisselende arbeidsduur, het verschijnsel deeltijdarbeid en arbeidsduurverkortung de in het verleden opgebouwde pensioenaanspraken nadelig beïnvloeden. Daarom verdraagt een zuivere eindloonregeling zich niet goed met flexibele arbeidsrelaties. In een beschikbare premie-regeling hebben veranderingen in het arbeidspatroon daarentegen geen negatieve invloed op de opgebouwde pensioenaanspraken. Maar dat is evenmin het geval in een gemiddeld-salaris regeling, een standaard-eindloonregeling en het puntenstelsel, terwijl de nadelige invloed in een eindloonregeling kan worden voorkomen of beperkt door te bepalen dat opgebouwde aanspraken niet worden aangetast of door een "pensioenknp" toe te passen. Met het oog op het behoud van opgebouwde rechten noodzaakt de flexibilisering van arbeidsrelaties er dus niet toe de beschikbare premie-regeling te hanteren.

30. Zie van Yperen, WFR 1986/5735, p. 884, 885; Stevens, rede 1988, p. 42; Bruyn-Hundt, TvAV 1987/3, p. 21.

36.7.3. Pensioenbreuk

Vooropgesteld moet worden dat een eindloonregeling een bepaald pensioenresultaat beoogt te garanderen. Dit type pensioenregeling is gebaseerd op de gedachte van levensstandaardbeveiliging. Bij een beschikbare premie-regeling wordt daarentegen niet een bepaalde pensioenuitkomst toegezegd. In welke verhouding de uitkeringen tot het loon - de bereikte levensstandaard - zullen staan, is bij een beschikbare premie-regeling onzeker. Daar het verschijnsel pensioenbreuk in nauwe relatie staat tot het (niet) verwerven van bepaalde pensioenaanspraken, is een eindloonregeling de meest adequate pensioenregeling. Wanneer niet een bepaald pensioenresultaat wordt gegarandeerd, kan men er immers niet over klagen dat een bepaalde uitkomst niet wordt gehaald. Enigszins gecharcheerd gezegd: indien men de pensioenregeling wat de te verwachten uitkomsten betreft maar slecht genoeg maakt, is de pensioenbreuk opgelost. Met een dergelijke oplossing zou evenwel het kind met het badwater worden weggegooid.

Een (tijdelijke) onderbreking van de arbeid heeft in beginsel in zowel een beschikbare premie-regeling als een eindloonregeling tot gevolg dat de actieve deelneming in de pensioenregeling eindigt en de pensioenopbouw dientengevolge niet wordt voortgezet. In zoverre maakt het geen verschil welk type pensioenregeling wordt gehanteerd. Er wordt wel betoogd dat een beschikbare premie-regeling na verandering van werkgever gewoon bij de nieuwe werkgever - kan worden voortgezet.³¹ De verzekeraar Centraal Beheer duidt in advertenties de door hem aangeboden beschikbare premie-regeling daarom aan als "meeneem" pensioen. Deze voortzetting kan echter slechts als een bevoegdheid zijn bedoeld. Indien in de onderneming van de nieuwe werkgever een eigen pensioenregeling geldt, zal de werknemer in die regeling gaan deelnemen. Van voortzetting van de beschikbare premie-regeling die bij de vorige werkgever gold, zal dan geen sprake zijn. Hooguit zal de werknemer de verzekering als vrijwillige pensioenvoorziening kunnen voortzetten, wanneer hij zelf, uit zijn eigen netto inkomen, voor premiebetaling blijft zorgen. Maar ook dit is niet anders indien een eindloonregeling is getroffen.

31. De Kam, *Intermediair* 1986, nr. 50, p. 11.

In verband met de gevolgen van de beëindiging van de deelneming is er een aantal verschillen tussen een eindloonregeling en een beschikbare premie-regeling. Voor een eindloonregeling geldt:

1. de werknemer krijgt een premievrije aanspraak overeenkomstig art. 8 PSW of art. 9 Regelen PSW;
2. een verhoging van de pensioenaanspraken over verstreken jaren (back-service) komt in deze premievrije aanspraak tot uitdrukking (tijdsevenredigheid);
3. de werknemer kan pensioenverlies lijden wanneer premievrije aanspraken niet worden aangepast aan de inflatie;
4. indien de financiering van de pensioenaanspraken op het systeem van een doorsneepremie is gebaseerd, is er sprake van een inkomensoverdracht van jonge naar oude deelnemers en betalen de vertrekkers mee aan de (verhoging van de) aanspraken van de blijvers; niet de gehele door en voor de werknemer betaalde premie komt alsdan in de premievrije aanspraak tot uitdrukking.

Voor een beschikbare premie-regeling geldt:

1. de werknemer krijgt een premievrije aanspraak overeenkomstig art. 8 PSW en art. 9 Regelen PSW;
2. de regels betreffende de tijdsevenredigheid van de premievrije aanspraak zijn niet van toepassing (aldus uitdrukkelijk art. 9, zevende lid, Regelen PSW);
3. de werknemer kan pensioenverlies lijden wanneer premievrije aanspraken niet worden aangepast aan de inflatie;
4. inkomensoverdrachten van vertrekkers naar blijvers doen zich niet voor, tenzij ook hier een uniforme premie voor een collectiviteit zou gelden.

Als gevolg van de afwezigheid van inkomensoverdrachten van jong naar oud, kan de beschikbare premie-regeling voor de vertrekkers op het tijdstip van beëindiging van de deelneming gunstiger premievrije aanspraken opleveren dan een eindloonregeling. In het algemeen kan hierbij worden aangenomen dat het voordeel van de beschikbare premie-regeling groter is naarmate de werknemer zijn deelneming op jeugdiger leeftijd beëindigt, met dien verstande dat ook de leeftijd waarop de deelneming een aanvang neemt en het aantal deelnemingsjaren een rol spelen. Met inachtneming van deze factoren is er een omslag-leeftijd, na welke de eindloonregeling voor de werknemer weer betere resultaten geeft.³² In samenhang met de omstandigheid dat de premievrije aanspraken in waarde

32. Zie Occ. pensions, juli 1988, p. 12.

kunnen dalen, vormt dit een aantrekkelijk aspect van beschikbare premie-regelingen.

36.7.4. Combinatie: beschikbare premie-bodem in eindloonregeling

Het hanteren van een beschikbare premie-regeling leidt blijkens het voorgaande tot onzekere pensioenuitkomsten en is niet nodig om de (vermeende) voordelen van dat type pensioenregeling door te voeren. Alleen wat de hoogte van de premievrije aanspraak betreft, kan de beschikbare premie-regeling echt betere resultaten geven dan een eindloonregeling. Teneinde de werknemers hiervan te laten profiteren is het mogelijk dit aspect van een beschikbare premie-regeling te combineren met een eindloonregeling. Dit kan zo worden verwezenlijkt dat wat de premievrije aanspraken uit een eindloonregeling betreft een bodem wordt gelegd, op grond waarvan de premievrije aanspraken ten minste gelijk zullen zijn aan de aanspraken die de werknemer gekregen zou hebben, indien de beschikbare premie-regeling was gehanteerd. Bij deze bodem - de beschikbare premie-bodem - wordt de garantie gegeven, dat de werknemer de aanspraken krijgt die de beschikbare premie-regeling zou hebben opgeleverd, indien deze aanspraken beter zijn dan de aanspraken die hij aan de eindloonregeling ontleent. De werknemer krijgt de beste van de twee aanspraken. Na wijzigingen in de wetgeving op het terrein van het aanvullend pensioen heeft de beschikbare premie-bodem in Engeland een grote mate van populariteit verworven onder de naam "money-purchase underpin".³³

De beschikbare premie-bodem bewerkstelligt dat inkomensoverdrachten van vertrekkers naar blijvers niet meer voorkomen en harmonieert aldus beter met de verander(en)de arbeidsmarktstructuren. De bodem kan tevens tot effect hebben dat een surplus bij pensioenfondsen zich minder snel zal voordoen.

36.8. Cafeteria-systeem

Het cafeteria-systeem houdt in dat de werknemer de inhoud van de voor hem geldende pensioenregeling zelf samenstelt door een keuze te maken uit één of meer onderdelen uit een standaard-pensioenpakket. Zoals de werknemer er voor kan kiezen na werktijd één kroket en één nassibal

33. Occ. pensions, Money purchase underpins safeguard early leavers' rights, juli 1988, p. 9 e.v.

dan wel twee kroketten uit de muur te trekken, zo kan hij in een cafeteria-systeem met betrekking tot zijn pensioen kiezen voor bijvoorbeeld een ouderdomspensioen en een nabestaandenpensioen, of alleen een - en dan hoger of eerder ingaand - ouderdomspensioen. Het cafeteria-systeem met betrekking tot het pensioen kan ook zijn ingebed in het cafeteria-systeem met betrekking tot het gehele pakket primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Een hoger loon wordt dan inwisselbaar voor een lager pensioen en minder vrije tijd voor een hoger pensioen.³⁴

In het cafeteria-systeem is de keuzevrijheid van de werknemer essentieel. Deze keuzevrijheid kan meer of minder omvattend zijn, maar is er steeds voor bedoeld aan de werknemer de mogelijkheid te bieden zijn individuele pensioenaanspraken zoveel mogelijk af te stemmen op de eigen situatie en behoeften. Ook kan de werknemer de keuze worden geboden of hij al dan niet tot de pensioenregeling toetreedt. Indien het cafeteria-systeem gecombineerd wordt met een beschikbare premie-regeling, krijgt de werknemer een volledige individuele keuzevrijheid betreffende de wijze waarop de pensioenpremie wordt besteed.³⁵ De Kam merkt op dat het vergroten van de keuzevrijheid voor de werknemers "in geen enkel opzicht" een aanval is op bestaande collectieve pensioenregelingen, want: "Werknemers die een collectieve aanvullende pensioenverzekering prefereren, blijven gebruik maken van nu bestaande arrangementen".³⁶ Dit gaat evenwel niet op. Wanneer keuzevrijheid met betrekking tot de toetreding tot de pensioenregeling wordt gegeven, zal er auto-selectie optreden; alleen degenen voor wie het voordelig is, zullen tot de regeling toetreden. Hiermee zou de basis - de solidariteit - aan de collectieve verzekering worden ontnomen, hetgeen ik niet wenselijk vind.

De toepassing van het cafeteria-systeem voor de gehele pensioenregeling wijs ik daarom af. Een reële mogelijkheid acht ik wel gelegen in het construeren van een collectief basis-pensioenpakket met daarbovenop keuze-elementen. Een concrete toepassingsmogelijkheid van het cafeteria-systeem zie ik aldus ten aanzien van flexibele pensionering.

36.9. Maximeren solidariteit

Het is niet strijdig met het karakter van een collectieve verzekering indien de solidariteit in een eindloonregeling wordt gemaximeerd, door

34. Van Yperen, WFR 1986/5753, p. 886.

35. Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 886; Stevens, rede 1988, p. 42.

36. De Kam, *Intermediair* 1986, nr.50, p. 11. Zie ook Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 886 en dezelfde, ESB 1987, p. 538.

haar te binden aan een bovengrens. Hiertoe zijn verschillende mogelijkheden. De STAR stelt in het vierde interimrapport inzake het pensioenvraagstuk voor de WAO-premiegrens aan te houden.³⁷ Van Yperen noemt een salarissgrens van "f 50.000,- à f 100.000,-".³⁸ Indien de basispensioenen krachtens de AOW en AWW hun huidige absolute en relatieve niveau behouden, valt ook de premiegrens voor de verplichte ziekenfondsverzekering te overwegen. Een andere mogelijkheid waarop de solidariteit kan worden gemaximeerd, is gelegen in de keuze voor een opbouwregeling in plaats van een eindloonregeling als type pensioenregeling. Het op deze wijze maximeren van de solidariteit biedt ruimte voor een bovenbouw volgens het cafetaria-systeem op een basis-pensioenpakket en verruimt de mogelijkheden voor vrijwillige pensioenvoorzieningen, bijvoorbeeld in de vorm van de hierna te bespreken vrijwillige aanvullende premiebetaling.

36.10. Toezegging omtrent een excedent pensioen

Een excedent pensioen is een door de werkgever toegezegde aanvulling op de aanspraken die een werknemer ontleent aan de collectieve, in de onderneming van de werkgever geldende pensioenregeling. Door aan bepaalde werknemers een excedent pensioen toe te zeggen, kan een werkgever voor deze werknemers flexibele en individuele elementen toevoegen aan een uniforme collectieve pensioenregeling.

De toezegging omtrent een excedent pensioen valt onder de werkingssfeer van de PSW. Hierin verschilt deze toezegging niet van enige andere pensioentoezegging van een werkgever. De toezegging omtrent een excedent pensioen moet derhalve worden uitgevoerd volgens de "normale" in art. 2, eerste lid, PSW neergelegde regels. Nu de PSW van toepassing is op de toezegging omtrent een excedent pensioen, is waakzaamheid geboden in verband met art. 2, tweede lid, PSW, betreffende het vermoeden van een toezegging omtrent pensioen. Indien er sprake is van een aan een aantal werknemers gedane toezegging omtrent een excedent pensioen, bestaat het gevaar dat er kan worden gesproken van een voor een groep van werknemers geldende pensioenregeling. Behoudens tegenbewijs wordt de werkgever dan geacht een toezegging te hebben gedaan aan ieder werknemer die tot de groep behoort.

De bedrijfspensioenfondsen hebben zich bij een in 1949 met de verzekeraars gesloten "gentleman's agreement" vrijwillig beperkingen opgelegd

37. STAR, vierde interimrapport 1979, p. 8.

38. Van Yperen, WFR 1986/5735, p. 886.

met betrekking tot de uitvoering van de toezeggingen omtrent een excedent pensioen. Dit agreement behelst een afspraak tussen het verzekeringsbedrijf en de bedrijfspensioenfondsen, ingevolge welke toezeggingen die een werkgever in aanvulling op de verplichtstellingsbeschikking doet, slechts bij het bedrijfspensioenfonds mogen worden ondergebracht indien het om toezeggingen ten aanzien van de collectiviteit van werknemers gaat. Individuele toezeggingen vond men niet passen bij het collectieve karakter van de bedrijfspensioenfondsen.³⁹ Het agreement verhindert dus dat de bedrijfspensioenfondsen een individuele toezegging omtrent een excedent pensioen uitvoeren.

36.11. Vrijwillige aanvullende premiebetaling (V.A.P.)

36.11.1. Algemeen

Aan collectieve pensioenregelingen kan de werknemer zelf flexibele en individuele elementen toevoegen door vrijwillige aanvullende premiebetaling (V.A.P.). Hiermee wordt het terrein van de vrijwillige pensioenvoorzieningen betreden. Dat zijn immers voorzieningen die de werknemer zelf, uit zijn netto-inkomen, financiert. Door het vrijwillig betalen van een aanvullende premie zou de werknemer de aanspraken die voor hem uit een collectieve regeling voortvloeien kunnen verhogen. In ruil voor een lager voor directe besteding beschikbaar inkomen verzekert de werknemer zich dan van een hoger pensioen. Met dit doel zou de V.A.P. onder meer kunnen plaatsvinden indien de pensioenaanspraken als gevolg van een pensioenbreuk of een gering aantal deelnemingsjaren te laag zijn. Ook zou de werknemer door V.A.P. een vervroegd ingaand pensioen kunnen financieren. De omvang van de vrijwillige aanvullende premie en de frequentie van de betaling kan de werknemer afstemmen op zijn individuele verlangens en (financiële) mogelijkheden. Deze omvang en frequentie zouden hierbij niet constant behoeven te zijn, doch zouden in tijd kunnen variëren. Deze mate van flexibiliteit kan de V.A.P. eveneens bieden.

Voor de concrete toepassingsmogelijkheden van de V.A.P. dient een onderscheid te worden gemaakt tussen verzekeraars en pensioenfondsen.

39. Zie de toelichting op het agreement van de minister van Financiën bij de mondelinge behandeling van de WTV in de TK, Hand. TK 1986, p. 70, alsmede MvA bij WTV aan de EK, EK 1986-87, 19 329, nr.28b, p. 3.

36.11.2. V.A.P. aan verzekeraars

Met een verzekeraar kan een werknemer zonder civielrechtelijke beperkingen vrijwillige - aanvullende - pensioenvoorzieningen sluiten. Ook de Wet toezicht verzekeringsbedrijf bevat op dit punt geen belemmeringen.⁴⁰ De V.A.P. biedt de mogelijkheid de aanvullende voorziening te integreren met de aanspraken die uit de collectieve regeling voortvloeien. Dit kan zowel bij een B-polis als een C-polis geschieden. Een voorbeeld hiervan wat de C-polis betreft geeft het Renteniërsplan van Centraal Beheer, ingevolge welk plan premie kan worden betaald naar gelang de actuele mogelijkheden van de werknemer. De V.A.P. kan ook worden aangewend in het kader van afzonderlijke pensioenverzekeringsovereenkomsten (lijfrente-overeenkomsten of levensverzekeringen met een pensioenkarakter). Een voorbeeld hiervan is de Pensioenbreukpolis van Concordia, volgens de brochure een "speciale kapitaalverzekering met lijfrenteclausule die een op maat gesneden en flexibele oplossing biedt". Een ander voorbeeld is het DIN-Plan (Dynamisch Investerings Plan) van de Zwolsche Algemeene, volgens de brochure "in feite een privé-pensioenvoorziening of een privé-VUT-regeling".

36.11.3. V.A.P. aan pensioenfondsen

De bevoegdheid van pensioenfondsen vrijwillige pensioenvoorzieningen uit te voeren is beperkt. Uit de definities van de begrippen bedrijfs- en ondernemingspensioenfonds in de PSW en de Wet Bpf volgt een beperking met betrekking tot de kring van personen ten behoeve van wie (vrijwillige) pensioenvoorzieningen mogen worden uitgevoerd: bedrijfsgenoten resp. personen verbonden aan de onderneming. De Wet toezicht verzekeringsbedrijf (WTV) bevat ten aanzien van bedrijfspensioenfondsen een overeenkomstige beperking: een bedrijfspensioenfonds mag volgens art. 6, vierde lid, onderdeel a, aanhef, WTV slechts handelen in de bedrijfstak(ken) omschreven in zijn statuten. In verband met de afbakening van de activiteiten van verzekeraars en pensioenfondsen legt de WTV de aard van de vrijwillige pensioenvoorzieningen die pensioenfondsen mogen uitvoeren aan banden. Indien de fondsen deze afbakeningsregels overtreden, maken zij zich schuldig aan uitoefening van het verzekeringsbedrijf zonder vergunning van de Verzekeringskamer als bedoeld in art. 10 WTV, hetgeen

40. Wel kan de door art. 45 Wet IB gemaximeerde aftrekbaarheid van de betaalde premies voor de werknemer een zekere beperking opleveren.

een economisch delict is. De WTV bevat in art. 6, vierde lid, onderdeel a, onder 3 en 4, WTV een limitatieve opsomming van de vrijwillige pensioen-voorzieningen die bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen mogen uitvoeren. Dit betreft drie voorzieningen.

1. Aanvulling op bestaande regeling. Pensioenfondsen mogen handelen ter uitvoering van een vrijwillige pensioenvoorziening waartoe A. de mogelijkheid voortvloeit uit het deelnemerschap en die B. past binnen het raam van de regeling die voor de categorie waartoe de deelnemer behoort, in het pensioenfonds geldt ter uitvoering van een verplichtstellingsbeschikking of van een toezegging (art. 6, vierde lid, onderdeel a, onder 3, eerste gedeelte, WTV).

Ad. A: Voortvloeien uit deelnemerschap. Dit criterium betekent dat de vrijwillige aanvulling slechts mag worden uitgevoerd ten behoeve van deelnemers. Niet "ieder willekeurig individu" kan dus een vrijwillige pensioenvoorziening bij een pensioenfonds sluiten; aldus de memorie van toelichting bij de WTV.⁴¹

Ad. B: Passen binnen het raam van de regeling die geldt. De bedoeling van dit criterium is dat de vrijwillige aanvulling dient aan te sluiten bij de "normale", op de verplichtstellingsbeschikking of toezegging gebaseerde regeling.⁴² Volgens de memorie van antwoord bij de WTV beoogt het criterium pensioenfondsen de bevoegdheid te geven al die vrijwillige voorzieningen uit te voeren, die "passen bij het karakter van die fondsen".⁴³ Tevens voorkomt het criterium dat een pensioenfonds op vrijwillige basis pensioenverzekeringen sluit omtrent een pensioensoort-bijvoorbeeld nabestaandenpensioen - in gevallen waarin de bestaande, normale pensioenregeling geen overeenkomstig pensioen kent.⁴⁴ Een vrijwillige aanvulling past derhalve binnen het raam van de normale pensioenregeling, indien deze de pensioensoort kent waarop de vrijwillige aanvulling betrekking heeft. Als voorbeelden van voorzieningen die binnen het raam van de regeling passen, worden in de wetsgeschiedenis genoemd:

- het inkopen van extra dienstjaren, wanneer een deelnemer niet toekomt aan een volledige pensioenopbouw;

41. TK 1985-86, 19 329, nr.3, p. 11.

42. MvA WTV, TK 1985-86, 19 329, nr.6, p. 12. Zie ook Tulfers, TPV 1988, p. 100.

43. TK 1985-86, 19 329, nr.6, p. 13.

44. Nota n.a.v. EV WTV, TK 1985-86, 19 329, nr.9, p. 10. Zie ook MvA EK, EK 1986-87, 19 329, nr.28b, p. 2.

- het inkopen van dienstjaren door middel van waardeoverdracht;
- het bijverzekeren van een korting op het nabestaandenpensioen in verband met een leeftijdsverschil;
- het verzekeren van een nabestaandenpensioen ten behoeve van deelnemers die vanwege hun slechte gezondheidstoestand daarvoor *niet* of niet volledig in aanmerking komen.⁴⁵

Het criterium betreffende het raam van de regeling vereist niet dat de aanvulling blijft binnen het type van de bestaande pensioenregeling. Indien bijvoorbeeld de bestaande regeling een opbouwregeling is, kan bij wijze van vrijwillige aanvulling een aan het eindloon gerelateerd pensioen worden bijverzekerd. De mogelijkheid tot aanvulling is in dit voorbeeld niet beperkt tot het bijverzekeren van aanspraken tot het niveau dat de opbouwregeling bij een volledig aantal dienstjaren zou hebben opgeleverd. Niettemin gelden hierbij beperkingen. De mogelijkheid van een "onbeperkte aanvulling" op de bestaande regeling gaat volgens de memorie van antwoord bij de WTV te ver. De memorie merkt op:

"Het kan toch niet de bedoeling zijn dat een pensioenfonds onbeperkt openstaat voor pensioenopbouw bovenop een voorziening die al alleszins redelijk te noemen valt".⁴⁶

Die mogelijkheid beoogt het criterium betreffende het raam van de regeling dan ook af te snijden. Naar mijn oordeel brengt het criterium op dit punt beperkingen mee met betrekking tot zowel het absolute niveau van de pensioenaanspraken op grond van de bestaande regeling en de aanvullingen tezamen, als het relatieve niveau van de aanvullingen in verhouding tot de normale aanspraken. Wat het absolute niveau betreft zal aan de hand van de maatschappelijke opvattingen moeten worden ingevuld wat "alleszins redelijk" is. De gedachte dat een redelijk ouderdomspensioen, inclusief de AOW, 70 procent van het laatstgenoten loon bedraagt, kan hierbij tot uitgangspunt worden genomen. De beperkingen wat het relatieve niveau van de aanvullingen betreft moeten voorkomen dat een werkgever niet reële toezeggingen doet, waarmee de afbakeningsregels in de WTV kunnen worden ontdoken. Dergelijke "fake"-toezeggingen moeten niet in de vrijwillige sfeer door pensioenfonds tot het door partijen gewenste niveau kunnen worden aangevuld.⁴⁷ Nadere regelen

45. MvT en MvA WTV, TK 1985-86, 19 329, nr.3, p. 11, resp. nr.6, p. 14.

46. TK 1985-86, 19 329, nr.6, p. 13.

47. Aldus de minister van Financiën bij de behandeling van de WTV in de TK, Hand. TK 1986, p. 70.

betreffende het niveau van de aanvullingen zullen volgens de memorie van antwoord aan de EK bij de WTV op grond van art. 6, vijfde lid, WTV worden vastgesteld (dit lid geeft de minister van SZW de bevoegdheid tot het stellen van "nadere beperkingen en verdere regelen"). Bij het vaststellen van deze regelen zullen volgens de memorie "zeker" worden betrokken de Richtlijnen betreffende vrijwillige voorzieningen in beroepspensioenregelingen.⁴⁸ Deze Richtlijnen stellen grenzen aan de mogelijkheid tot V.A.P. aan beroepspensioenfondsen. In de statuten en reglementen van de fondsen moeten bepalingen worden opgenomen ingevolge welke de vrijwillige premie in een jaar niet meer bedraagt dan één derde van de "verplichte" premie. Indien de deelnemer tussen de 35 en 50 jaar is, mag de vrijwillige premie twee derde van de verplichte premie bedragen; is de deelnemer 50 jaar of ouder dan mag de vrijwillige premie gelijk zijn aan de verplichte premie. De nadere regelen krachtens art. 6, vijfde lid, WTV zijn (nog) niet vastgesteld. Intussen kunnen de Richtlijnen voor de mogelijkheid tot V.A.P. aan bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen naar analogie worden toegepast.

Het criterium betreffende het raam van de regeling behoeft blijkens het voorgaande in sommige gevallen beperking. Daartoe kan de minister van SZW krachtens art. 6, vijfde lid, WTV regelen en beperkingen stellen. Soms zal het criterium ook te eng kunnen zijn. Daarom is in art. 6, zesde lid, WTV voorzien in een dispensatiemogelijkheid: de Verzekeringskamer is in bijzondere gevallen bevoegd ontheffing te verlenen van art. 6, vierde lid, WTV. Aldus kan, zo zegt de memorie van antwoord bij de WTV, in die gevallen waarin de vrijwillige pensioenvoorziening de afbakeningsregels te buiten gaat "toch rekening worden gehouden met de belangen van individuele bij het fonds aangesloten werknemers". Met een nogal cryptische formulering merkt de memorie van antwoord op dat hierbij met name kan worden gedacht aan: "vrijwillige regelingen die beogen binnen redelijke grenzen de nadelige effecten van wijziging in individuele omstandigheden op de pensioensituatie te ondervangen".⁴⁹

2. Experimentele regeling voor nabestaanden. Voorts mogen pensioenfondsen handelen ter uitvoering van een vrijwillige voorziening waartoe A. de mogelijkheid voortvloeit uit het deelnemerschap en die B. kan worden beschouwd als een fase in de ontwikkelingsgang naar een eventuele uitbreiding van de ten behoeve van nabestaanden in de regeling opge-

48. Richtlijnen van 28 november 1983, Stcrt. 1983, 231.

49. TK 1985-86, 19 329, nr.6, p. 13.

nomen voorziening (art. 6, vierde lid, onderdeel a, onder 3, tweede gedeelte, WTV). Deze voorziening is bedoeld voor de ontwikkeling van weduwnaars- en partnerpensioen. Het gaat hierbij om experimenten. Het experimentele karakter brengt mee dat deze vrijwillige voorzieningen slechts voor een beperkte periode kunnen worden gesloten. Bij de parlementaire behandeling van de WTV heeft de minister van Financiën in dit verband een termijn van vijf jaar genoemd.⁵⁰ De memorie van antwoord aan de EK merkt op dat het experimentele karakter zal worden bewaakt door op grond van art. 6, vijfde lid, WTV de toegestane tijdsduur van het experiment vast te leggen.⁵¹ De hiertoe strekkende regelen zijn echter (nog) niet tot stand gekomen.

3. Voortzetting pensioenvoorziening. Ten slotte mogen pensioenfondsen handelen ter uitvoering van een regeling krachtens welke de voor een deelnemer bestaande pensioenvoorziening bij beëindiging van diens deelnemerschap vrijwillig wordt voortgezet. Deze mogelijkheid heb ik al besproken in hoofdstuk 32 (Pensioenopbouw tijdens werkloosheid).

De bevoegdheid van pensioenfondsen vrijwillige pensioenvoorzieningen uit te voeren kan vervolgens ook zijn beperkt, doordat de statuten en reglementen niet in deze bevoegdheid voorzien. Dit belemmert formeel slechts het functioneren van het fonds als rechtspersoon, doch zal dientengevolge mede het optreden van het fonds als contractspartij beïnvloeden. Opdat de fondsen zoveel mogelijk tegemoet kunnen komen aan de maatschappelijke behoefte aan flexibilisering, is het wenselijk dat pensioenfondsen bepalingen betreffende het uitvoeren van vrijwillige pensioenvoorzieningen in hun statuten opnemen.

36.12. Flexibiliseren uitvoeringsmogelijkheden

36.12.1. Algemeen

In het voorgaande ging het over de inhoud van pensioenregelingen (interne flexibilisering). Thans behandel ik de vraag of de limitatieve opsomming in art. 2, eerste lid, PSW betreffende de mogelijkheden waarop een pensioentoezegging kan worden uitgevoerd, niet moet worden vervangen door een open stelsel van uitvoeringsmogelijkheden, althans zou

50. Hand. TK 1986, p. 75.

51. EK 1986-87, 19 329, nr.28b, p. 3.

moeten worden uitgebreid (externe flexibilisering). Als redenen waarom het flexibiliseren van de uitvoeringsmogelijkheden wenselijk is, wordt in de literatuur vooral gewezen op de mogelijkheid de uitkeringen op de individuele behoeften af te stemmen en het oplossen van de pensioenbreuk. Hierbij wordt een tweetal mogelijkheden voor het flexibiliseren van de uitvoeringsmogelijkheden genoemd: 1. het openen door de werknemer van een oudedagrekening en 2. het pensioensparen bij banken.

36.12.2. De individuele oudedagrekening

Er zijn twee hoofdvormen van individuele oudedagrekeningen.

1. Beheer en registratie door pensioenfondsen en verzekeraars

Bij de eerste vorm gaat het om een zodanige wijze van beheer en registratie van de premies door pensioenfondsen en verzekeraars, dat het voor de werknemer steeds duidelijk is hoeveel er is betaald, wat het beleggingsresultaat is en hoe groot de opgebouwde aanspraken zijn. Dit betreft dus een bijzondere individuele wijze van beheren en registreren van de voor pensioen bestemde gelden door de "normale" uitvoeringsorganen. Deze wijze van uitvoering laat de PSW toe. Zij kan met name worden toegepast bij beschikbare premie-regelingen. Het is niet uitgesloten dat de werknemer enige zeggenschap krijgt met betrekking tot de wijze van beleggen van de pensioengelden, mits voldaan wordt aan de norm van art. 14 PSW betreffende het solide beleggen.

2. Beheer door de werknemer

Bij de tweede vorm van de individuele oudedagrekening gaat het om een (geblokkeerde) rekening, waarbij de werknemer zelf het beheer voert over de op de rekening staande gelden. Hij kan deze geheel naar eigen inzicht beleggen. De keuze van de beleggingscategorieën kan geheel aan de werknemer worden overgelaten, zodat hij kan beleggen in bijvoorbeeld een horeca-bedrijf van zijn buurman, zijn eigen woning of een zeiljacht.⁵² Deze wijze van uitvoering van pensioentoezeggingen is in strijd met de PSW.

Op het terrein van de vrijwillige pensioenvoorzieningen kan het eigen beheer door de werknemer daarentegen wel worden toegepast. De uitvoeringsplicht van de PSW geldt immers niet voor vrijwillige pensioenvoorzieningen. Een voorbeeld van zo'n toepassing van de oudedagrekening

52. Vgl. De Kam, *Intermediair* 1986, nr.50, p. 11 en 12.

geeft het flexioen-plan bij het bedrijf Dow-Chemical, waarbij de werknemer bedragen kan storten op een gesepareerde beleggingsrekening, die op naam staat van het pensioenfonds dat ook de op de werkgevers-toezegging gebaseerde regeling uitvoert, en waarbij de werknemer zelf bepaalt hoe de gelden worden belegd.⁵³

36.12.3. Pensioen- of spaarregeling?

Een pensioenregeling is een verzekering die tot pensioenuitkeringen leidt. De regeling beoogt financiële zekerheid te scheppen voor de oude dag van werknemers. Daarom ook dient gewaarborgd te zijn dat de gestorte premies als pensioen tot uitkering komen. De individuele oudedagrekening met beheer door de werknemer voldoet ogenschijnlijk aan deze criteria, indien de gelden op een geblokkeerde rekening worden gestort en tevens is gewaarborgd dat het kapitaal bij het bereiken van de pensioenleeftijd wordt omgezet in een pensioenverzekering met onmiddellijk ingaande uitkeringen. In feite gaat het bij het eigen beheer door de werknemer evenwel om een vorm van pensioensparen. Deze doe-het-zelf-belegging heeft weinig meer met verzekering, het bieden van zekerheid, te maken. Thierry noemt een spaarregeling een systeem van "zelffinanciering".⁵⁴ Dat is in wezen hetgeen gebeurt, wanneer de werknemer het beheer over de oudedagrekening voert; de werknemer spaart bestemmingsgebonden.⁵⁵ De oudedagrekening met beheer door de werknemer kan als een pensioenspaarrekening worden gekwalificeerd.⁵⁶

Dit maakt duidelijk dat de oudedagrekening met eigen beheer door de werknemer niet in aanmerking komt voor het uitvoeren van pensioentoezeggingen. Hooguit liggen hiervoor mogelijkheden op het terrein van het vrijwillig sparen voor een pensioen.

36.12.4. Pensioensparen bij banken

Het sparen voor de oude dag bij banken is een andere manier waarop de werknemer een pensioenspaarrekening kan aanhouden. In dit geval beheren banken de spaargelden. Het pensioensparen bij banken zou de mogelijkheid bieden om tot een flexibele bovenbouw van de pensioenen op individuele

53. Van Reems, Gids 1988, nr.2, p. 8.

54. Thierry, Pensioen- en spaarfonds, 1955, p. 34.

55. Vgl. De Jong, SER-adviezen over pensioenvraagstukken, 1987, p. 28 en De Beus, TPV 1987, p. 27.

56. Vgl. Scholten, ESB 1986, p. 131.

basis te komen.⁵⁷ Mede vanuit deze flexibiliseringsgedachte bepleiten Wijffels en Vogelaar een stelsel waarin het pensioensparen bij banken met dezelfde fiscale faciliteiten wordt tegemoet getreden als lijfrente- en levensverzekeringen, die met een verzekeraar worden gesloten. Deze verzekeringen zijn volgens de auteurs vormen van "pensioensparen". Uitgaande van deze gedachte constateren zij een "fiscale ongelijkheid" tussen besparingen via banken enerzijds en besparingen via verzekeraars anderzijds: anders dan bij de besparingen via banken is bij besparingen via verzekeraars de premie aftrekbaar of het rentebestanddeel van de uitkeringen onbelast. Ook een vergelijking met het buitenland maakt het volgens Wijffels en Vogelaars wenselijk dat het pensioensparen bij banken fiscaal wordt begunstigd. In het buitenland zouden verschillende vormen van fiscaal begunstigd pensioensparen voorkomen.⁵⁸

De argumenten overtuigen mij nog niet. Het sparen is een geheel andere activiteit dan het verzekeren. Bij het sparen worden geen actuariële risico's afgewenteld. Een gelijke behandeling van spaar- en verzekeringsprodukten ligt daarom niet meteen voor de hand. Wanneer evenwel zou blijken dat door vermogensvorming bij banken oudedagsvoorzieningen (kunnen) worden gecreëerd, is het niet onredelijk wanneer de betrokkenen bepaalde fiscale voordelen genieten. Dit punt vergt nader onderzoek, waarbij ook de relatie met het buitenland in ogenschouw kan worden genomen. Daarbij kan niet worden volstaan met de simpele constatering dat fiscaal begunstigd pensioensparen in het buitenland voorkomt. Dat levert op zich uit rechtsvergelijkend perspectief geen argument op om dezelfde regels in Nederland in te voeren. Voor het trekken van conclusies uit buitenlandse stelsels zal gekeken moeten worden naar de gehele context waarbinnen pensioenregelingen totstandkomen, waaronder begrepen zaken als de hoogte van het basispensioen en de wijze van financiering.⁵⁹

Een ander punt is dat een werkgever, die voor zijn werknemers de gelegenheid opent tot sparen bij wijze van oudedagsvoorziening, verplicht is een spaarfonds aan zijn onderneming te verbinden (art. 3 PSW). De vraag is of banken hier niet ook een plaats zouden moeten krijgen. Dit

57. In dit verband heeft vooral de Rabo-bank voor het pensioensparen bij banken gepleit; zie de brief van de minister van Financiën van 25 juni 1988, TK 1985-86, 19 200, hoofdstuk IXB, nr.43.

58. Wijffels/Vogelaar, De NV 65e jrg., 1987, p. 176, 177.

59. Buiten beschouwing laat ik de vraag of vermogensbanden tussen banken en verzekeringsmaatschappijen zijn toegestaan. Zie hierover het Memorandum inzake het na 1986 te voeren structuurbeleid, TK 1985-86, 19 200, hoofdstuk IXB, nr.43, alsmede het Memorandum inzake het na 1 januari 1990 te voeren structuurbeleid, Stcrt. 1989, 124.

lijkt mij niet onredelijk, mits duidelijk is dat de gelden voor de oudedag worden besteed. Het sparen zal dus op een geblokkeerde rekening moeten plaats vinden.

36.12.5. Afstemmen uitkeringen op behoeften?

Het pensioensparen zou de mogelijkheid bieden de uitkeringscondities op de eigen behoeften af te stemmen.⁶⁰ Dit lijkt mij juist, hoewel de vraag of het gespaarde kapitaal voldoende zal zijn om in de behoeften te voorzien in de praktijk wel eens van grotere betekenis zou kunnen zijn. Voor het overige: het pensioensparen is geenszins de enige, laat staan de beste, methode waarop de uitkeringen kunnen worden geïndividualiseerd.

36.12.6. Oplossing pensioenbreuk?

De oudedagrekening met beheer door de werknemer (pensioenspaarrekening) propageert De Kam als oplossing voor de pensioenbreuk. De Kam licht dit als volgt toe:

"Omdat bij de Oudedagrekening sprake is van een persoonlijke pensioenopbouw, is er geen band met de pensioenregeling van de voormalige werkgever(s) en kan pensioen breuk zich niet voordoen".⁶¹

Deze gedachte geeft geen blijk van veel gevoel voor realiteit. De pensioenspaarrekening geeft namelijk tijdens het bestaan van een dienstverband geen enkele zekerheid over de pensioenresultaten. Zoals eerder opgemerkt hangt het (niet) behalen van een bepaald pensioenresultaat ten nauwste samen met het verschijnsel pensioenbreuk. Vervolgens geeft de spaarrekening na het einde van het dienstverband geen zekerheid dat het opgebouwde kapitaal zijn waarde zal behouden. Er kan dus pensioenverlies optreden. Tenslotte staat het geenszins bij voorbaat vast dat de pensioenspaarrekening bij een eventuele nieuwe werkgever kan en zal worden voortgezet. Indien bij deze werkgever een andere (collectieve) pensioenregeling geldt, zal dit niet het geval zijn.

60. De Kam, *Intermediair* 1986, nr.50, p. 13.

61. De Kam, *Intermediair* 1986, nr.50, p. 11.

36.12.7. Conclusie

Het flexibiliseren van de uitvoeringsmogelijkheden door de werknemer een oudedagrekening te laten beheren, komt er in wezen op neer dat de werknemer een pensioenspaarrekening beheert. Hij spaart voor zijn oude dag. Dit heeft weinig met pensioenverzekering te maken. Hetzelfde geldt voor het pensioensparen bij banken. Voor het uitvoeren van *pensioen*-toezeggingen behoren deze mogelijkheden dan ook niet in aanmerking te komen.

Wanneer een werkgever een spaarregeling bij wijze van oudedagsverzorging voor zijn werknemers wil openen, dient hij een spaarfonds aan zijn onderneming te verbinden (art. 3, eerste lid, PSW). Het lijkt mij niet onredelijk wanneer de banken hier ook een plaats krijgen. Wanneer de werknemer zelf een vermogen voor de verzorging van zijn oude dag wil vormen, kan hij dit doet door te sparen bij banken. De vraag is wel of dit pensioensparen bij banken op een bepaalde wijze fiscaal begunstigd zou moeten worden. Dit lijkt mij niet onredelijk, waarbij evenwel niet meteen een gelijke behandeling van de via banken en via verzekeraars getroffen oudedagsvoorzieningen zou behoeven plaats te vinden.

36.13. Samenvatting

Er bestaat een maatschappelijke behoefte aan een flexibele pensioenvorm, ingegeven door de verander(en)de, flexibele arbeidsstructuren en het emancipatie- en gelijke behandelingsbeleid. De maatschappelijke wenselijkheid van het volledig individualiseren van pensioenregelingen trek ik in twijfel. Niet alleen zouden dan de solidariteitselementen, die in collectieve pensioenverzekeringen voorkomen, overboord worden gezet. Tevens zou de doelstelling van levensstandaardbeveiliging niet meer zijn vol te houden. Pensioenregelingen zouden geen financiële zekerheid voor de oude dag meer kunnen geven. Een eindloonregeling, met de waarborg dat opgebouwde aanspraken behouden blijven, vind ik daarom in beginsel de meest ideale pensioenregeling voor werknemers. Een beschikbare premie-regeling en een spaarregeling bieden onvoldoende zekerheid omtrent het pensioeninkomen. Flexibilisering dient naar mijn oordeel binnen een collectieve pensioenverzekering te worden bewerkstelligd. Aldus kan een werkelijke synthese ontstaan: flexibiliteit in collectiviteit. Hierbij acht ik de volgende mogelijkheden voor het flexibiliseren van pensioenregeling reëel:

1. het leggen van een beschikbare premie-bodem in een eindloonregeling: bij het einde van de deelneming krijgt de werknemer ten minste een

premiervrije aanspraak volgens de regels van art. 8 PSW en art. 9 Regelen PSW; tevens stelt het uitvoeringsorgaan vast welke aanspraken een beschikbare premie-regeling zou hebben opgeleverd indien dit type pensioenregeling gehanteerd zou zijn; indien deze aanspraken beter zijn dan de premievrije aanspraken, krijgt de werknemer deze betere aanspraken;

2. het geven van keuzemogelijkheden aan de werknemer ter zake van de samenstelling van zijn pensioenpakket (cafetaria-systeem), doch alleen in aanvulling op een collectief basis-pakket;
3. het maximeren van de solidariteit door het stellen van een maximum inkomensgrens voor de opbouw van aanspraken in de collectieve regeling, dan wel door de opbouwregeling als type pensioenregeling te hanteren;
4. het toezeggen van een excedent pensioen op individuele basis;
5. het mogelijk maken van vrijwillige aanvullende premiebetaling (V.A.P.) waardoor in de vorm van een vrijwillige pensioenvoorziening zelf aanvullingen op het collectieve basis-pensioenpakket kunnen worden verzekerd;
6. het stimuleren van het individuele pensioensparen, waardoor individueel een vermogen kan worden gevormd bij wijze van oudedagsvoorziening.

Deze flexibiliseringsmogelijkheden zullen in de praktijk vooral voor de hoger betaalden en tweeverdieners zijn weggelegd. Dit is geen argument om de flexibiliteit achterwege te laten. Wel dient er voor te worden gewaakt, dat de flexibiliteit ten gunste van bepaalde groepen, ten koste gaat van de financiële zekerheid betreffende de verzorging van de oude dag voor velen.

Hoofdstuk 37

DE AANVULLENDE PENSIOENVOORZIENING IN DE TOEKOMST

- Naar een pensioenplicht voor werknemers? -

37.1. Inleiding

Bij de vraag naar het flexibiliseren en individualiseren van pensioenregelingen ging het er om of minder wetgeving op het terrein van de aanvullende pensioenen gewenst zou zijn. In dit hoofdstuk bespreek ik de vraag of meer wetgeving wenselijk is. In het bijzonder ga ik in op de vraag of voor werknemers een wettelijke pensioenplicht in het leven dient te worden geroepen. Met name in verband met de bestrijding van de witte en grijze pensioenvlekken (werknemers zonder respectievelijk met een matige aanvullende pensioenvoorziening), alsmede in verband met de gevolgen van een pensioenbreuk voor de pensioenaanspraken wordt een pensioenplicht wel bepleit. Uijen merkt op: "De meest voor de hand liggende oplossing voor [...] de hier gesignaleerde problematiek was en is invoering van de pensioenplicht".¹ Ook de sociale partners verenigd in de STAR waren eind jaren 1960, begin 1970 overtuigd van de noodzaak een pensioenplicht in te voeren.² De SER noemt de pensioenplicht in zijn Advies van 1969 over programmering van de sociale zekerheid een "urgente wens".³

Bij de Adviesaanvraag pensioenproblematiek van 26 november 1987 heeft de staatssecretaris van SZW de SER (opnieuw) de vraag voorgelegd of op het terrein van de aanvullende pensioenen een pensioenplicht moeten worden ingevoerd, zulks als onderdeel van de meer omvattende vraag of en, zo ja, welke (wettelijke) maatregelen naar de mening van de SER met betrekking tot het stelsel van aanvullende pensioenvoorzieningen in de toekomst wenselijk zijn. Terecht wordt de SER aldus gevraagd een visie over het toekomstige stelsel van pensioenvoorzieningen te ontwikkelen, rekening houdende met alle actuele vraagstukken op pensioenterrein,

1. Uijen, Pensioenproblematiek, breuk of slechts deuk in de rechtsbescherming?, 1988, p. 139. Ook de ER bepleit in zijn Advies pensioenen, nr. II/81/89, 1989 voor de invoering van een pensioenplicht.

2. Vgl. de Nota inzake het pensioenvraagstuk van 30 oktober 1969, Bijlage VI bij SER-Advies 1970, no. 5.

3. SER, Advies 1970, no. 5, p. 17.

zowel die betreffende de witte en de grijze vlekken en de pensioenbreuk (de oude pensioenproblematiek), als die betreffende het flexibiliseren en individualiseren van pensioenregelingen (de nieuwe pensioenproblematiek). Tegen de achtergrond van deze vraagstelling schets ik in dit hoofdstuk een plan voor de pensioenvoorzieningen in de toekomst.

37.2. De verantwoordelijkheden op pensioenterrein

37.2.1. Uitgangspunt: verantwoordelijkheid sociale partners

De overheid hanteert als algemene basisfilosofie de opvatting dat: "de arbeidsvoorwaardenvorming en wat daarmee samenhangt behoort te berusten bij de sociale partners".⁴ Op het terrein van de aanvullende pensioenen is deze basisfilosofie steeds het uitgangspunt voor het overheidsbeleid geweest. Dit komt tot uitdrukking in een terughoudend beleid ten aanzien van de regelgeving ten aanzien van de aanvullende pensioenvoorziening. Zo berust de verantwoordelijkheid voor het tot stand brengen, het uitvoeren en de financiering van pensioenregelingen bij de (organisaties van) werkgevers en werknemers (nader: de sociale partners). Ook ontbreken nagenoeg voorschriften die de inhoud van pensioenregelingen raken.

De overheid heeft de verantwoordelijkheid van de sociale partners voor de aanvullende pensioenen de laatste jaren sterk benadrukt. De Adviesaanvraag aan de SER inzake de wijziging van het dispensatiebeleid ex art. 72 AOW van 20 mei 1986 merkt op:

"Het algemene uitgangspunt van het overheidsbeleid met betrekking tot de aanvullende pensioenen is dat de sociale partners de primaire verantwoordelijkheid dragen voor de totstandkoming en de inhoud van aanvullende pensioenregelingen".⁵

De "achterliggende filosofie" bij het wetsvoorstel tot wijziging van de PSW in 1987 is volgens de memorie van toelichting de erkenning van "de primaire verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven" de aanvullende pensioenvoorzieningen tot stand te brengen.⁶ Het standpunt "pensioenen

4. Aldus de adviesaanvraag aan de STAR over de termijnen van opzegging van een arbeidsovereenkomst d.d. 20 maart 1985, nr. Arbvo/Jura/B/85/04506, p. 2.

5. Nr. SVP/86/3984.

6. TK 1985-86, 19 638, nr.3, p. 10.

zijn primair een zaak voor de sociale partners" ligt voorts ten grondslag aan de Adviesaanvraag pensioenproblematiek van 26 november 1987.

37.2.2. Pensioen een arbeidsvoorwaarde

Het uitgangspunt dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de aanvullende pensioenen acht ik juist. De aanvullende pensioenvoorziening vormt een arbeidsvoorwaarde; zij komt doorgaans tot stand in het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg. Het hieraan ten grondslag liggende stelsel van vrije onderhandelingen tussen de sociale partners duidt de Adviesaanvraag pensioenproblematiek aan als het "marktmechanisme". Gegeven de wijze van totstandkoming van de aanvullende pensioenvoorziening behoren ook de sociale partners de verantwoordelijkheid te dragen voor het uitvoeren en de financiering van de voorziening.⁷ Een terughoudend overheidsbeleid ten aanzien van de aanvullende pensioenen vormt de erkenning van het karakter van pensioen als arbeidsvoorwaarde. Meer algemeen ben ik van oordeel dat de overheid niet iets moet willen regelen, wat de sociale partners zelf net zo goed kunnen regelen. De verantwoordelijkheid van de sociale partners in eigen kring behoort te worden erkend.

Onder het beleid waarin de eigen verantwoordelijkheid van de sociale partners voorop heeft gestaan, zijn de aanvullende pensioenregelingen tot groei en bloei gekomen. Op onderdelen zijn de regelingen voor verbetering vatbaar, maar hieraan mag niet de conclusie worden verbonden dat de sociale partners er blijk van hebben gegeven de hen gegeven verantwoordelijkheid niet aan te kunnen. De ontwikkelingen met betrekking tot de aanvullende pensioenregelingen bevinden zich niet in hun eindstadium en er zijn geen aanwijzingen dat de sociale partners niet een verdere uitbouw en inhoudelijke verbetering van de regelingen zullen nastreven. Er zal hierbij aanvaard moeten worden dat verbeteringen slechts geleidelijk tot stand gebracht kunnen worden.

De rechtstreekse materiële verantwoordelijkheid van de sociale partners voor de financiering van de aanvullende pensioenvoorziening kan ook van belang zijn voor zowel de betaalbaarheid van de voorziening, als voor de invloed daarvan op het inkomen van werknemers en gepensioneerden in de toekomst. De rechtstreekse verantwoordelijkheid impliceert dat de ruimte voor de financiering mede wordt bepaald door de loonruimte en maakt de

7. Vgl. SER, Advies 87/09, p. 15. Zie ook De Jong, SER-adviezen over pensioenvraagstukken, 1987, p. 29 en dezelfde, TPV 1988, p. 35.

sociale partners derhalve kostenbewust.⁸ Het erkennen van de primaire verantwoordelijkheid van de sociale partners past voorts in het huidige op "minder" overheid en terugtrekking van de overheid gericht derugeleringsbeleid.⁹

37.2.3. *Een sociaal recht op pensioen?*

De vraag of er een rechtsgrond voor wetgeving ten aanzien van de aanvullende pensioenen bestaat, wordt mede beïnvloed door de visie die men heeft op het rechtskarakter van het pensioen en de doelstelling van een pensioenregeling. Het pensioen is een goed voorbeeld hoe wat gunst was, voor de werkgever een plicht is geworden. Voor de werknemer heeft het pensioen zich ontwikkeld tot een recht. Wanneer hierbij wordt aangenomen dat het aanvullend pensioen de functie van levensstandaard-beveiliging heeft, zal het eerder als onderdeel van het stelsel van sociale verzekeringen kunnen worden opgevat. Wanneer de beloningsgedachte van het aanvullend pensioen op de voorgrond wordt geplaatst, zal het eerder als een arbeidsvoorwaarde worden aangemerkt. Illustratief in dit verband is de opvatting die de staatssecretaris van SZ De Graaf in 1980 verwoordt:

"Men kan nu zonder voorbehoud zeggen, dat het denken over pensioen inmiddels geheel is geëvolueerd in de richting van een aan post-actieven toekomend sociaal recht op levensomstandigheden, die redelijk vergelijkbaar zijn met hun levensomstandigheden aan het einde van de actieve periode. Zowel de sociale partners als de overheid verbinden hieraan de conclusie, dat het gewenst is voor de werknemers in het bedrijfsleven een wettelijke pensioenplicht in het leven te roepen [...]".¹⁰

Blijkens de Nota inzake het pensioenvraagstuk van 30 oktober 1969 van Commissie Sociale Verzekering van de STAR, waren de werkgevers- en werknemersorganisaties het er destijds over eens dat voor werknemers een pensioenplicht moet worden ingevoerd.¹¹ In zijn Advies uit 1969 over programmering van de sociale verzekering op middellange termijn noemt de SER het ontbreken van een verplichte aanvullende pensioenvoorziening

8. Pierik, rede 1988, p. 23.

9. Regeerakkoord tweede kabinet-Lubbers, 's-Gravenhage, 1986, hoofdstuk I, par. 2, onder 9.

10. De Graaf, De pensioengedachte, 1980, p. 17.

11. Bijlage VI bij SER-Advies 1970, no. 5.

voor werknemers "een ernstig tekort van het bestaande stelsel van sociale verzekeringen".¹²

Ondanks de door haar getrokken conclusie dat invoering van een pensioenplicht gewenst is, heeft de overheid - geheel in de lijn met de gedachte dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de aanvullende pensioenvoorziening - steeds het standpunt ingenomen dat initiatieven voor het tot stand brengen van de pensioenplicht door de sociale partners moeten worden genomen. De overheid zou dergelijke initiatieven vervolgens met begeleidende en ondersteunende wetgeving kunnen beantwoorden.¹³ Op deze wijze zijn de verantwoordelijkheden in beginsel juist verdeeld.

Of de sociale partners thans nog zullen verzoeken om invoering van een pensioenplicht kan worden betwijfeld. Bij de sociale partners hebben de opvattingen over de pensioenplicht zich sedert 1969 gewijzigd. Er is twijfel opgekomen omtrent de financierbaarheid van een uitbreiding van het stelsel van sociale verzekeringen met een pensioenplicht. Als gevolg van de flexibilisering en individualisering van arbeids- en maatschappelijke verhoudingen is tegelijkertijd de behoefte aan differentiatie in plaats van uniformering van pensioenregelingen ontstaan. Dit heeft er toe geleid dat de verplichte aanvullende pensioenvoorziening voor werknemers een wijkend perspectief is geworden. De STAR oordeelt in haar Aanbeveling inzake vrijwillige beperking/voorkoming van het pensioenverlies uit 1985 dan ook dat het tot stand brengen van een pensioenplicht weliswaar nog een streven is, maar dat deze pensioenplicht eerst "over een langer aantal jaren kan worden gerealiseerd".¹⁴

Deze ontwikkeling in de visie op het tot stand brengen van een pensioenplicht staat niet op zichzelf. Op het terrein van de wettelijke sociale verzekeringen in het algemeen is een discussie gaande over de vraag of de bevoegdheden van de overheid en sociale partners kunnen worden herverdeeld, in deze zin dat de verantwoordelijkheid van de sociale partners met betrekking tot de inhoud en uitvoering van de sociale verzekeringen wordt vergroot.¹⁵ Een terughoudende opstelling van de overheid ten aanzien van de aanvullende pensioenen past dus niet alleen binnen het overheidsbeleid op het terrein van de arbeidsvoorwaarden,

12. SER, Advies 1970, no. 5, p. 17.

13. Notitie van 21 november 1980 ten behoeve van een mondeling overleg met de Tweede Kamer, TK 1980-81, 16 400, hoofdstuk XV, nr.45. Zie ook MvA wijziging PSW 1987, TK 1986-87, 19 638, nr.6, p. 2.

14. Bijlage 9 in SER-Advies 85/22.

15. Zie de Nota inzake Verdeling van bevoegdheden tussen overheid en sociale partners op het terrein van de sociale verzekeringen, TK 1987-88, 20 508, nr.2.

maar sluit ook aan bij de zich wijzigende opvattingen omtrent de verantwoordelijkheid van de sociale partners op het terrein van de sociale verzekeringen.

37.2.4. Wederzijdse afhankelijkheid

De verantwoordelijkheid met betrekking tot de aanvullende pensioenen van enerzijds de sociale partners en anderzijds de overheid verhouden zich niet als communicerende vaten. De verantwoordelijkheden sluiten elkaar niet uit, maar zijn wederzijds van elkaar afhankelijk. Overheidsoptreden impliceert niet noodzakelijk dat er minder ruimte is voor de sociale partners, noch het omgekeerde is het geval. Volgens De Jong is het een "illusie" te stellen dat: "meer overheid minder ruimte voor vrije onderhandelingen van sociale partners betekent én omgekeerd". Immers, aldus De Jong:

"Overheidsingrijpen bevordert soms vrije onderhandelingen, ja maakt deze soms pas echt mogelijk. Maar wat belangrijker is: het is niet steeds zo, dat hetgeen sociale partners in vrije onderhandelingen niet vermogen te bereiken wel doelmatig én doeltreffend via overheids-interventie gerealiseerd kan worden [...]".¹⁶

De vrije onderhandelingen over de pensioenvoorziening zijn bijvoorbeeld bevorderd doordat de Wet Bpf de mogelijkheid heeft geschapen het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds verplicht te stellen. Ook het totstandkomen van de AOW betekende - door het inkomensonafhankelijke flat-rate karakter van het AOW-pensioen - een stimulans voor het ontwikkelen van aanvullende pensioenvoorzieningen. Maar de overheid vermag niet de sociale partners en de financieel-economische omstandigheden waarin zij verkeren, naar haar hand te zetten. In deze zin is de ruimte voor overheidsoptreden beperkt. De wederzijdse afhankelijkheid van sociale partners en overheid voor de aanvullende pensioenvoorziening is een gegeven, waaraan in een toekomstig pensioenstelsel uitwerking dient te worden gegeven.

16. De Jong, TPV 1988, p. 35.

37.3. Rechtsgrond voor wetgeving

37.3.1. Ongelijkheidscompensatie

Overheidsingrijpen kan gewenst zijn in verband met het interne evenwicht tussen de sociale partners. Een reden voor overheidsingrijpen is aanwezig, wanneer de structureel zwakke partij in een stelsel van vrije onderhandelingen bescherming behoeft tegen de structureel sterkere partij. Gegeven de ongelijkheid in kracht of macht van werkgever en werknemers wordt de onderhandelingsvrijheid dan vervangen of beperkt door wettelijke voorschriften, die de belangen van één van de partijen beschermen. Deze beschermingsgedachte of ongelijkheidscompensatie ligt aan de PSW als zodanig reeds ten grondslag. De bescherming kan op collectief of individueel niveau tot stand worden gebracht. Indien de sociale partners in het stelsel van vrije onderhandelingen niet tot wenselijk geachte voorzieningen kunnen komen, kan een collectieve maatregel, geldende voor een hele bedrijfstak of het hele bedrijfsleven, noodzakelijk zijn. Het treffen van een dergelijke collectieve maatregel betekent in feite het afdwingen van een zekere mate van solidariteit.¹⁷ De verplichtstelling van het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds is een voorbeeld waarin gelijkheid en solidariteit op collectief niveau worden afgedwongen.

Er zijn verschillende oorzaken op grond waarvan een aanvullende pensioenvoorziening niet tot stand komt, zoals:

- a. de relatieve zwakte van een onderhandelingspartner;
- b. de omstandigheid dat sociale partners moeilijk zaken kunnen regelen die het niveau van de onderneming of bedrijfstak overschrijden;
- c. de omstandigheid dat een werkgever in een stelsel van vrije mededinging uit concurrentieoogpunt niet steeds wenselijk geachte voorzieningen kan realiseren;
- d. de sociaal- en financieel-economische omstandigheden, waaronder begrepen de werkgelegenheidssituatie, in een onderneming of bedrijfstak;
- e. de door de sociale partners gestelde prioriteiten in het arbeidsvoorwaardenoverleg (anders dan op grond van de sociaal- en financieel-economische omstandigheden);
- f. de voorkeur voor het treffen van een andere oudedagsvoorziening dan een pensioenvoorziening.

17. De Jong, TPV 1988, p. 34.

De relatieve betekenis van enkele van deze oorzaken blijkt uit het rapport "Witte vlekken op pensioengebied" van de Pensioenkamer.¹⁸ Voor 6,4 procent van de werknemers (= 190 848 werknemers) is geen collectieve pensioenregeling getroffen. Deze werknemers vormen 35,7 procent van de witte vlek. Voor 0,7 procent van de werknemers (= 25 403) is een andere voorziening, een eigen verzekering of een spaarregeling, dan een collectieve pensioenregeling tot stand gekomen. Er is volgens het rapport een sterke concentratie van de witte vlek bij de kleine bedrijven en in de commerciële dienstverlening. De verklaring hiervoor kan worden gevonden in de geringe betekenis van het collectieve overleg, ofwel de relatieve zwakte van de werknemers(organisaties) in het arbeidsvoorwaardenoverleg. In de commerciële dienstverlening is de organisatiegraad van werknemers traditioneel laag. Ook de economische en sociale structuur van de desbetreffende sector, die zich mede uit in de gerichtheid op innovatie en het bestaan van flexibele arbeidsrelaties, zal hierbij een rol spelen.

De vraag naar de legitimatie van overheidsoptreden moet in samenhang met de oorzaken voor het ontbreken van een aanvullende pensioenvoorziening worden beantwoord. Bij de hiervoor onder (a), (b) en (c) genoemde oorzaken is er een aanwijzing dat het stelsel van vrije onderhandelingen ontbreekt of onvoldoende functioneert. Het opleggen van gelijkheid en solidariteit kan dan zijn gelegitimeerd. Juist omdat het stelsel van vrije onderhandelingen niet of onvoldoende functioneert, zou ook zonder daartoe strekkend initiatief van de sociale partners overheids-optreden gerechtvaardigd kunnen zijn.

De onder (d) genoemde oorzaak houdt verband met de financierbaarheid van veranderingen in pensioenregelingen. De sociaal- en financieel-economische omstandigheden waarin de sociale partners zich bevinden geven ook voor de overheid grenzen voor regelingsmogelijkheden. Een wenselijk geachte voorziening moet financierbaar zijn. Het is niet realistisch een maatregel op te leggen die niet kan worden gefinancierd en die in bepaalde ondernemingen of bedrijfstakken geen ruimte laat voor verbeteringen in de primaire arbeidsvoorwaarden of zelfs onmiddellijk inkomensoffers vraagt.¹⁹ Een rechtsgrond voor overheidsoptreden is hier dus niet aanwezig. Deze constatering sluit niet uit dat de overheid een kostenverevening aan het bedrijfsleven oplegt, wanneer dat financieel haalbaar is.

18. Pensioenkamer, 1987, p. 29.

19. De Jong, TPV 1988, p. 37.

Bij de onder (e) en (f) genoemde oorzaken functioneert het marktmechanisme wel, maar hebben de sociale partners een andere keuze gemaakt dan de keuze die de overheid wellicht zou hebben gemaakt. Gelet op het uitgangspunt dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de aanvullende pensioenvoorziening, behoort de overheid een dergelijke keuze te respecteren. Het uitgangspunt brengt mee dat de overheid de uitkomst van het stelsel van vrije onderhandelingen niet ten volle, doch slechts marginaal, mag toetsen aan haar eigen gedachten omtrent het pensioenbeleid.²⁰ Ook hier ontbreekt derhalve een rechtsgrond voor overheids-optreden.

Conclusie: in verband met het interne evenwicht tussen sociale partners kan overheidsoptreden zijn gelegitimeerd, wanneer het strekt tot het compenseren van ongelijkheid (bescherming) of het afdwingen van solidariteit.

37.3.2. Realiseren emancipatoire doelstellingen en gelijke behandeling

Ingevolge het Beleidsplan Emancipatie is het overheidsbeleid gericht op het tot stand brengen van economische zelfstandigheid voor degenen die behoren tot de 1990-generatie.²¹ De beoogde zelfstandigheid vergt voor ieder individu inschakeling in het arbeidsproces en de mogelijkheid zelfstandig een pensioenvoorziening te kunnen opbouwen. Het slechten van hiervoor bestaande belemmeringen kan overheidsoptreden legitimeren. Hiertoe strekkend overheidsoptreden kan ook worden gelegitimeerd in verband met de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Het witte vlekkenonderzoek van de Pensioenkamer kent als uitkomst dat van de werknemers zonder aanvullende pensioenvoorziening 59,7 procent vrouw is en 50,1 procent in deeltijd werkt. Uit het rapport blijkt nader dat 1,3 procent van de werknemers (= 47 177) geen aanvullende pensioenvoorziening heeft vanwege een uitsluiting van vrouwen. Dit betreft 20,8 procent van de vrouwelijke werknemers. Voorts blijkt dat 7,4 procent van de mannelijke werknemers is uitgesloten van een aanvullende pensioenvoorziening wegens te weinig uren, terwijl dit percentage ten aanzien van de vrouwelijke werknemers 40,7 is.²² De uitsluiting van vrouwelijke werknemers moet op grond van art. 119 EEG-Verdrag, EG-richtlijn 86/378,

20. De Jong, TPV 1988, p. 35.

21. TK 1984-85, 19 052, nr.2.

22. Pensioenkamer, Witte vlekken op pensioengebied, 1987, p. 29, 32 en 47.

art. 1637ij BW en art. 12b Wet gelijke behandeling in ongedaan worden gemaakt. De uitsluiting van deeltijdwerkers zal, behoudens de aanwezigheid van objectief gerechtvaardigde redenen, niet gehandhaafd kunnen blijven, indien de uitsluiting in overwegende mate personen van één geslacht betreft. Een groot deel van de witte vlek zal dus op grond van bestaande (EG-)rechtsregels moeten worden weggepoetst.

In pensioenbasis-regelingen mag voor de vaststelling van de werkgeverspremie rekening worden gehouden met voor mannen en vrouwen verschillende actuariële berekeningselementen (art. 6, eerste lid, onderdeel i, EG-richtlijn 86/378, art. 12c WGB). Omdat de levensverwachting voor vrouwen gunstiger is dan die voor mannen, gaat de financiering van een levenslang ouderdomspensioen ten aanzien van vrouwen individueel bezien gepaard met hogere kosten - dus een hogere werkgeverspremie - dan ten aanzien van mannen. In deze zin zijn de werkgeverslasten ten aanzien van vrouwelijke werknemers hoger dan ten aanzien van mannelijke werknemers. Hierdoor zou er een economische drempel aanwezig kunnen zijn voor het indienstnemen van vrouwen.²³ De geformuleerde doelstelling van het emancipatiebeleid zou daarom een overheidsmaatregel kunnen rechtvaardigen, op grond waarvan een onderscheid tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers wat de werkgeversbijdragen aan een pensioenregeling betreft niet is toegestaan. Hierbij dient evenwel te worden bedacht dat een zodanige maatregel noch de hogere kosten voor de pensioenvoorziening ten aanzien van vrouwen, noch het probleem van de (daaruit voortvloeiende) ongelijke behandeling van mannen en vrouwen wat de toegang tot de arbeidsmarkt betreft, bestrijdt. De bedoelde maatregel is dus niet effectief. Een kostenverevening op bedrijfstak- of nationaal niveau, waarbij regelingen met naar verhouding veel vrouwelijke deelnemers worden gecompenseerd door regelingen met weinig vrouwelijke deelnemers, zou een oplossing kunnen bieden. Deze oplossing is echter niet volmaakt, indien het aantal vrouwelijke werknemers in de totaliteit van de pensioenregelingen toeneemt. Maar bovenal zou door het bij wet verplicht stellen van de kostenverevening toch wel buiten het kader getreden worden van het beleid, dat er op is gericht de gelijke behandeling te realiseren in door de sociale partners zelf tot stand gebrachte pensioenvoorzieningen.²⁴ De ongelijke behandeling bij de toegang tot de arbeidsmarkt is een zelfstandig probleem en vereist specifieke maat-

23. ER, Advies 1985, p. 8.

24. Aldus ook de Notitie van de minister van SZW inzake de tenuitvoerlegging van de 4e EG-richtlijn, TK 1986-87, 19 936, nr.2, p. 10.

regelen; het oplossen van dat probleem kan niet effectief geschieden over de band van de aanvullende pensioenregelingen.

37.3.3. *Omvang collectieve lasten*

Een betere inkomenspositie van gepensioneerden beperkt het beroep op inkomensafhankelijke sociale voorzieningen, zoals gezinsverzorging en individuele huursubsidie.²⁵ Aldus kan een goede aanvullende pensioenverzekering de omvang van de collectieve lasten beperken. Het verminderen van de collectieve lasten is een belangrijke doelstelling van het financieel-economische overheidsbeleid. Overheidsoptreden ten aanzien van de aanvullende pensioenen (het opleggen van een pensioenplicht) zou derhalve kunnen zijn geëligiteerd, indien het een bijdrage levert aan het realiseren van die doelstelling. Uit het oogpunt van een rechtvaardige lastenverdeling over alle ingezetenen is het opleggen van een pensioenplicht aan alleen werknemers echter niet goed te verdedigen.²⁶ Bovendien rijst de vraag of een dergelijke maatregel het beoogde effect zal hebben. Uit het rapport "Witte vlekken op pensioengebied" van de Pensioenkamer blijkt dat de werknemers met een loon dat lager is dan f 28.000,- op jaarbasis bij een full-time dienstverband oververtegenwoordigd zijn in de witte vlek (de lonen van deeltijdwerkers zijn omgerekend naar full-time lonen). Deze werknemers hebben dus onevenredig vaak geen aanvullend pensioen: zij vormen 35,1 procent van de witte vlek.²⁷ Op grond van de door de Pensioenkamer gehanteerde definities komt het bedrag van f 28.000,- overeen met de franchise in aanvullende pensioenregelingen met het oog op de AOW. Voor dat deel van het salaris wordt de AOW geacht in het pensioeninkomen te voorzien. Het pensioeninkomen van deze werknemers zal door maatregelen op het terrein van aanvullende pensioenen dan ook niet of slechts in beperkte mate kunnen worden verhoogd. Omdat mag worden aangenomen dat vooral degenen met een laag salaris een beroep op inkomensafhankelijke regelingen zullen doen, zal de kwantitatieve betekenis van de introductie van een pensioenplicht voor de collectieve lastendruk gering zijn. Het belang lijkt overheidsoptreden dus niet te kunnen rechtvaardigen. Wellicht zou hierover anders kunnen worden geoordeeld indien de betekenis van het AOW-pensioen in het totale pensioeninkomen in de toekomst afneemt.

25. SCP, Kosten en financiering van bejaardenvoorzieningen 1981-1991.

26. Vgl. Adviesaanvraag pensioenproblematiek, p. 6 en De Jong, TPV 1988, p. 34.

27. Pensioenkamer, Witte vlekken op pensioengebied, 1987, p. 47.

37.3.4. Europa-1993

Volgens art. 2 van het EEG-Verdrag heeft de EG tot taak, door het instellen van een gemeenschappelijke markt de economische en sociale vooruitgang van de lid-staten te bevorderen. Deze gemeenschappelijke markt zou bereikt moeten worden door het verwijderen van de barrières die lid-staten verdelen. Tot de grondslagen van de EG behoren het vrije verkeer van goederen en van personen, diensten en kapitaal (art. 9 en 48 EEG-Verdrag). Het streven naar de gemeenschappelijke markt heeft een extra dimensie gekregen door de bepalingen omtrent de interne markt, die krachtens de Europese Akte van 1986 aan het EEG-Verdrag zijn toegevoegd.²⁸ De interne markt omvat blijkens art. 8A, tweede alinea, EEG-Verdrag een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd. Volgens art. 8A stelt de EG maatregelen vast die ertoe bestemd zijn de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31 december 1992. Per 1 januari 1993 moet de interne markt (Europa-1993) dus een feit zijn.

Europa-1993 zal een stimulans kunnen geven aan het vrije verkeer van werknemers. Het functioneren van de interne markt kan evenwel worden belemmerd indien de pensioenregelingen van de verschillende lid-staten van de EG niet of onvoldoende op elkaar aansluiten. Net als op nationaal niveau kan op EG-niveau het disharmoniëren van pensioenregelingen remmend werken op de arbeidsmobiliteit en aldus op het vrije verkeer van werknemers. In het licht van het tot stand brengen van de interne markt kan daarom de vraag worden gesteld of de pensioenregelingen van de EG lid-staten op elkaar moeten worden afgestemd.

Veel initiatieven van EG-zijde mogen op dit punt niet worden verwacht. Op 4 februari 1988 heeft een lid van het Europese Parlement aan de EG-Commissie gevraagd: "Welke voorstellen zal de Raad (van de EG, EL) nu doen ter bereiking van een grotere uniformiteit van de ouderdomspensioenen in de Europese Gemeenschappen?"²⁹ De Commissie antwoordt dat het "niet aan de Raad" is initiatieven te nemen teneinde de pensioenregelingen aan elkaar aan te passen en dat tijdens de besprekingen over de voltooiing van de interne markt het aanpassen van pensioenregelingen niet aan de orde is gesteld.³⁰ Deze terughoudendheid wordt verklaard door art. 100A van het EEG-Verdrag. Dit artikel geeft de Raad van de EG

28. Trb. 1986, 63.

29. PB 1988, Nr. C 112/9.

30. PB 1988, Nr. C 140.

weliswaar de bevoegdheid maatregelen vast te stellen (met inachtneming van de in het artikel genoemde procedure) inzake de onderlinge aanpassing van de wetgeving van lid-staten met het oog op de instelling en de werking van de interne markt. Volgens art. 100A, tweede lid, is deze bevoegdheid niet van toepassing op bepalingen betreffende de rechten en plichten van werknemers.

De Raad kan wel op grond van hetzij art. 100, hetzij art. 235 EEG-Verdrag maatregelen vaststellen inzake de rechten en plichten van werknemers, indien deze maatregelen de werking van de gemeenschappelijke markt betreffen. Deze maatregelen kan de Raad vaststellen op voorstel van de EG-Commissie. Het initiatief moet dus van de Commissie uitgaan. De hier bedoelde maatregelen kunnen van tweeërlei aard zijn. Ten eerste kan het gaan om *harmonisatie* van de pensioenstelsels in de lid-staten van de EG: dit betreft maatregelen die er op zijn gericht de wetgevingen van de lid-staten nader tot elkaar te brengen en zo te uniformeren tot een Europese norm. Ten tweede kan het gaan om *coördinatie*: dit betreft maatregelen die, onder handhaving van de diverse pensioenstelsels van de lid-staten in hun verscheidenheid, er op zijn gericht de stelsels zodanig op elkaar af te stemmen dat het vrije verkeer niet wordt belemmerd. Harmonisatie is een uitzichtloze weg. Gelet op de verschillen tussen de pensioenstelsels van de lid-staten is het een illusie te veronderstellen dat er één Europese pensioenregeling tot stand kan komen. Wel zal de behoefte tot coördinatie ontstaan.³¹ Als meest haalbare optie zal hierbij kunnen worden gedacht aan het creëren van het recht op waardeoverdracht in geval van verandering van werkgever binnen de lid-staten van de EG. Slechts wanneer de Raad van de EG een hiertoe strekkend coördinatie-voorschrift vaststelt, is er een rechtsgrond voor het nemen van wettelijke maatregelen in Nederland. Het eenzijdig treffen van wettelijke maatregelen levert geen bijdrage aan de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt. Bovendien kunnen eenzijdige maatregelen de slagvaardigheid van het bedrijfsleven in de Europese concurrentiestrijd onnodig belemmeren. In die mate pleit Europa-1993 veeleer tegen overheidsop treden.³²

De afstemming van de pensioenstelsel binnen de EG zou eveneens door de sociale partners kunnen worden nagestreefd door het sluiten van een grensoverschrijdende Europese cao. Voor het totstandkomen van zo'n cao

31. Vgl. Laurent, Maandschrift Economie, 1988, p. 368.

32. Pierik, rede 1988, p. 28.

geeft art. 118B EEG-Verdrag een aanzet. Het artikel houdt in dat de Commissie van de EG zich beijvert de dialoog tussen de sociale partners op Europees niveau te ontwikkelen en dat dit tot "contractuele betrekkingen" kan leiden, zo de sociale partners dit wensen. Het sluiten van een Europese cao over een concreet en specifiek punt als de waardeoverdracht moet geacht worden binnen de regelingsmacht van de sociale partners te liggen.³³

37.3.5. Conclusie

De erkenning van de primaire verantwoordelijkheid van de sociale partners voor de aanvullende pensioenen brengt mee dat de overheid in beginsel slechts wettelijke maatregelen kan nemen, welke aansluiten bij de wensen van de sociale partners. Nochtans heeft de overheid ook een eigen verantwoordelijkheid op het terrein van de aanvullende pensioenen. Hiervan vloeit een rechtsgrond voor overheidsoptreden voort, wanneer dit optreden strekt tot:

- a. het compenseren van de ongelijkheid tussen de sociale partners (bescherming van de zwakke partij);
- b. het afdwingen van solidariteit wanneer de sociale partners daartoe niet in staat zijn;
- c. het realiseren van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen;
- d. het naleven van internationaal-rechtelijke verplichtingen, bijvoorbeeld die welke door de EG worden opgelegd ter realisering van Europa-1993.

37.4. Naar een pensioenplicht voor werknemers?

37.4.1. De witte vlekken

Bij de witte pensioenvlekken kunnen twee situaties worden onderscheiden. Ten eerste de situatie dat in de sector waar de werknemers werkzaam zijn, een collectieve pensioenregeling geheel ontbreekt. Ten tweede de situatie dat er wel een pensioenregeling bestaat, maar de deelneming is uitgesloten voor hetzij bepaalde werkgevers of ondernemingen, hetzij voor bepaalde werknemers.

33. Vgl. De Jong, Europees cao-recht: behoud en verandering, 1972, p. 371 e.v. en Jacobs, diss. 1986, p. 381.

In de eerste situatie (het geheel ontbreken van een collectieve pensioenregeling) is er een aanwijzing dat het marktmechanisme niet functioneert, hoewel ook mogelijk is dat een regeling niet is tot stand gekomen in verband met door de sociale partners gestelde andere prioriteiten. terwijl zij eveneens een andere vorm van oudedagsvoorziening getroffen kunnen hebben. Zelfs indien met deze beide punten rekening wordt gehouden, moet echter worden vastgesteld dat de witte vlek niet volledig door het stelsel van vrije onderhandelingen bestreden kan worden. Door gebrek aan onderhandelingskracht van de werknemersorganisaties komen voor bepaalde ondernemingen geen cao's tot stand. Om dezelfde reden kan voor bepaalde bedrijfstakken de deelneming in een bedrijfspensioenfonds niet verplicht worden gesteld; er ontbreekt dan namelijk een representatieve vertegenwoordiging van het bedrijfsleven als bedoeld in art. 3, eerste lid, Wet Bpf. Het nemen van wettelijke maatregelen met betrekking tot de witte vlek kan daarom zijn geëgitimeerd. De rechtsgrond voor overheids-optreden is hier gelegen in ongelijkheidscompensatie; het wordt maatschappelijk/politiek nodig geacht dat alle werknemers in dienstverband een bepaald minimaal recht op pensioen krijgen, doch zij kunnen dit zelf niet afdwingen. Bij het nemen van maatregelen zullen door de sociale partners gemaakte keuzen (andere prioriteiten, andere oudedagsvoorzieningen) zoveel mogelijk behoren te worden geëerbiedigd. Wanneer het marktmechanisme wel functioneert, moeten de uitkomsten daarvan gerespecteerd worden. Voorts dient rekening te worden gehouden met de financierbaarheid van maatregelen. Indien een pensioenregeling niet is tot stand gekomen in verband met financieel-economische belemmeringen, is ook de ruimte voor overheids-optreden beperkt.

Wanneer wel een collectieve pensioenregeling bestaat, maar bepaalde werkgevers of ondernemingen zijn uitgezonderd, kan worden aangenomen dat dit op een bewuste keuze van de sociale partners berust. Het marktmechanisme functioneert en voor overheids-optreden is geen plaats.

Hetzelfde geldt in beginsel indien bepaalde (categorieën van) werknemers van de collectieve pensioenregeling zijn uitgesloten. Het hangt hier nochtans van de reden van uitsluiting af, of er een rechtsgrond voor overheids-optreden is. Deze rechtsgrond is bijvoorbeeld wel aanwezig indien de uitsluiting vrouwen of deeltijdwerkers betreft; deze uitsluitingen zijn niet in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, behoudens - wat deeltijdwerkers betreft - de aanwezigheid van objectief gerechtvaardigde factoren. Bij uitsluitingen van bijvoorbeeld vakantiewerkers of werknemers-grootaandeelhouders is er daarentegen geen rechtsgrond voor overheids-optreden.

37.4.2. *Verplichtstelling van bedrijfspensioenfondsen?*

In het oorspronkelijk voorstel voor de Wet Bpf werd de minister van SZ de bevoegdheid toegekend het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds ambtshalve verplicht te stellen. Naar aanleiding van bezwaren van de Tweede Kamer is deze bevoegdheid echter niet in de wet opgenomen. De Kamer achtte een ambtshalve "Overheidsingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen" onjuist. De bedrijfsgenoten behoren naar het toenmalig oordeel van de Kamer op het terrein van het aanvullend pensioen geen maatregelen opgedrongen te krijgen, die ze niet in meerderheid zelf wensen.³⁴ Een gedwongen samenwerking van bedrijfsgenoten in een bedrijfspensioenfonds kan mijns inziens niet vruchtbaar zijn. Voor een ambtshalve verplichtstelling zie ik ook momenteel nog geen ruimte.

Het rapport van de Pensioenkamer uit 1986 inzake de werkingssfeer van de verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen geeft een indruk omtrent de werkingssfeer van de fondsen. De Pensioenkamer heeft hierbij het bedrijfsleven ingedeeld in 10 bedrijfstakken volgens de Standaard Bedrijfsindeling 1974 (SBI) van het CBS. De bedrijfstakken zijn nader onderverdeeld in 55 bedrijfsklassen en in 298 bedrijfsgroepen. Een bedrijfsgroep is een verzameling gelijksoortige bedrijven; een bedrijfsklasse is een verzameling aanverwante bedrijfsgroepen. In 9 van de 10 aldus omschreven bedrijfstakken is een bedrijfspensioenfonds werkzaam. Alleen in de bedrijfstak openbare nutsbedrijven is dat niet het geval, maar daar is het ABP-fonds werkzaam. Echter: in slechts 8 van de 55 bedrijfsklassen en in 9 van 298 bedrijfsgroepen strekt de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds zich uit tot alle werkgevers. Voorts functioneert in 5 bedrijfsklassen en in 105 bedrijfsgroepen een bedrijfspensioenfonds voor sommige werkgevers. Hieruit volgt dat in 42 bedrijfsklassen en in 184 bedrijfsgroepen in het geheel geen verplichtgesteld bedrijfspensioenfonds werkzaam is. Geen enkel bedrijfspensioenfonds omvat een gehele bedrijfstak. Dit heeft te maken met de grote mate van differentiatie in economische activiteit binnen één bedrijfstak in de zin van de SBI. Deze differentiatie maakt het niet aannemelijk dat binnen het stelsel van vrije onderhandelingen een verruiming van de werkingssfeer van de verplichtgestelde bedrijfspensioenfondsen mogelijk is. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. In de bedrijfstak bank- en verzekeringswezen en zakelijke dienstverlening zijn werkzaam de bedrijfspensioenfondsen: Horeca, Woningcoöperaties, PGGM, Notariaat en Vervoer- en

34. VV Wet Bpf, TK 1947-48, 785, nr.4, p. 8.

Havenbedrijven. In deze bedrijfstak vallen in het geheel niet onder een bedrijfspensioenfonds onder meer de bedrijfsgroepen: computerservice-diensten, persbureaus en makelaars in onroerende goederen. De eigen aard van deze bedrijven verdraagt zich niet met aansluiting bij één van de genoemde bedrijfspensioenfondsen. De witte vlekken op bedrijfstakniveau kunnen dus niet zo eenvoudig onder de bestaande bedrijfspensioenfondsen worden gebracht. Indien de witte vlek wordt veroorzaakt door het niet functioneren van het stelsel van vrije onderhandelingen, behoeft evenmin te worden verwacht dat een nieuw bedrijfspensioenfonds kan worden opgericht. De voor indiening van een verplichtstellingsverzoek geldende representativiteitseis zal dit verhinderen. De Wet Bpf biedt dus geen oplossing voor de witte vlek.

Toch kunnen de sociale partners op met name het niveau van een bedrijfstak een bijdrage leveren aan het bestrijden van de witte vlek door de werkingssfeer van bedrijfspensioenfondsen af te stemmen op de werkingssfeer van bedrijfstakcao's.

37.4.3. Verordening op grond van de Wet op de Bedrijfsorganisatie?

Op grond van de Wet op de bedrijfsorganisatie (WBO) kan een product-schap en een (hoofd)bedrijfschap de bevoegdheid worden toegekend een verordening vast te stellen betreffende lonen en andere arbeidsvoorwaarden of betreffende fondsen in het belang der bedrijfsgenoten (art. 93, tweede lid, WBO). De schappen kunnen aldus een pensioen-verordening vaststellen. De bepalingen van een verordening hebben dezelfde rechtskracht als algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een cao. De verordeningen kennen evenwel niet de gelimiteerde geldigheidsduur, zoals algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen. Een het gehele bedrijfsleven omvattend netwerk van product- en bedrijfsschappen zou de mogelijkheid geven de witte vlekken volledig en op initiatief van het bedrijfsleven zelf op te lossen. Het is evenwel een illusie te veronderstellen dat een dergelijk netwerk kan worden opgericht. De organisatie van het bedrijfsleven in product- en bedrijfsschappen is nooit goed van de grond gekomen omdat de werkgevers hun bewegingsvrijheid niet wilden laten inperken door dergelijke overheidslichamen en de daarbinnen voorziene medezeggenschap van werknemers.³⁵ De verordenende bevoegdheid van de schappen kan immers een veel breder terrein omvatten dan de aanvullende pensioenen. Bovendien zullen de schappen niet levensvatbaar zijn in die

35. Bakels, Schets van het Nederlands arbeidsrecht, 1987, p. 264.

delen van het bedrijfsleven waar een voldoende representatieve vertegenwoordiging van werkgevers en/of werknemers ontbreekt. Zo gezien biedt de WBO niet meer mogelijkheden voor het bindend vaststellen van pensioenregelingen dan de Wet Bpf. De WBO biedt dus geen mogelijkheid tot oplossing van de witte vlek.

37.4.4. Pensioenregeling op grond van de Wet op de loonvorming?

De Wet op de loonvorming (WLV) geeft de minister van SZW in de art. 5 en 6 de bevoegdheid voorzieningen te treffen ter regeling van arbeidsvoorwaarden. De artikelen zijn voldoende ruim geredigeerd om een pensioenregeling als een regeling van arbeidsvoorwaarden aan te merken.

Op grond van art. 5 WLV kan de minister op gezamenlijk verzoek van één of meer werkgevers(organisaties) en één of meer werknemersorganisaties regelingen vaststellen omtrent arbeidsvoorwaarden, die bij arbeidsovereenkomsten in acht moeten worden genomen. Volgens de toelichting op art. 5 WLV is het artikel onder meer bedoeld voor het geval, dat partijen gezamenlijk en vrijwillig de tussenkomenst van de minister inroepen, indien de onderhandelingen over de inhoud van een cao door verschil van inzicht niet tot volledige overeenstemming kunnen leiden.³⁶ Wanneer het ontbreken van een pensioenregeling zijn oorzaak vindt in de afwezigheid of de geringe onderhandelingskracht van een werknemersorganisatie, is het echter niet waarschijnlijk dat op grond van art. 5 WLV een verzoek tot het vaststellen van een pensioenregeling zal worden ingediend. Een afdoende bestrijdingsmiddel tegen de witte vlek biedt art. 5 WLV derhalve niet.

Op grond van art. 6 WLV kan de minister een regeling omtrent arbeidsvoorwaarden vaststellen zonder dat een hiertoe strekkend verzoek is ingediend door werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties. Aan deze bevoegdheid mag de minister ingevolge art. 6, tweede lid, WLV uitsluitend toepassing geven hetzij op verzoek van de STAR, hetzij op verzoek van centrale organisaties van werkgevers of van werknemers, van een werkgever, of van een werkgevers- of werknemersorganisatie. Vaststelling anders dan op verzoek van de STAR kan daarenboven slechts plaatsvinden met haar instemming. Een arbeidsvoorwaardenregeling op grond van art. 6, eerste lid, WLV kan voor ten hoogste twee jaar worden vastgesteld. Zij heeft dezelfde rechtskracht als algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een cao (art. 6, vijfde lid, WLV). Deze wijze

36. MvT WLV, TK 1967-68, 9716, nr.3, p. 11.

van vaststelling van een arbeidsvoorwaardenregeling kan blijkens de wetsgeschiedenis worden gebruikt indien een regeling wenselijk is met het oog op specifieke werknemersbelangen of wanneer het gaat om arbeidsvoorwaarden bij ondernemingen waar een werknemersorganisatie ontbreekt.³⁷ Krachtens art. 6 WLV kan derhalve een pensioenregeling worden vastgesteld wanneer het stelsel van vrije onderhandelingen niet functioneert. Het stelsel van art. 6 WLV biedt aldus de mogelijkheid de representativiteitseis van de Wet Bpf te omzeilen. De procedurevoorschriften die ingevolge art. 6 WLV in acht moeten worden genomen, voorkomen hierbij dat de minister ambtshalve een pensioenregeling aan het bedrijfsleven opdringt. Zo kan door het vaststellen van een pensioenregeling de witte vlek volledig worden weggepoetst, zonder dat de verantwoordelijkheid van de sociale partners wezenlijk wordt aangetast. Het is denkbaar dat de minister van SZW hiertoe een beleid zou ontwikkelen, waarbinnen hij een intensiever gebruik van art. 6 WLV op het terrein van de aanvullende pensioenen gaat maken. De Jong stelt voor de overheid de bevoegdheid te geven pensioenregelingen bindend op te leggen *op overeenkomstige wijze* als in art. 5 en 6 WLV is voorzien.³⁸ Dit voorstel heeft het voordeel dat de bevoegdheid kan worden ingevoegd in de bestaande pensioenwetten en een uitwerking kan krijgen, die is afgestemd op het specifieke gebruik. Toch is het op grond van of overeenkomstig art. 6 WLV opleggen van pensioenregelingen mijns inziens geen geschikt middel om de witte vlek weg te werken. Een regeling krachtens art. 6 WLV heeft een beperkte geldigheidsduur en is derhalve niet doeltreffend voor het regelen van pensioenverhoudingen, die naar hun aard langdurige gevolgen met zich brengen. Een pensioenregeling die krachtens art. 6 WLV is opgelegd, biedt onvoldoende rechtszekerheid. Precies op grond van deze reden is in de Wet Bpf een meer permanente basis gegeven aan het functioneren van pensioenfondsen dan vóór het totstandkomen van de wet op grond van de Wet avv en het BBA mogelijk was.³⁹ Indien het opleggen van pensioenregelingen overeenkomstig art. 6 WLV mogelijk zou worden, kan worden bepaald dat de regelingen een langere geldigheidsduur hebben. Een bezwaar van deze oplossing blijft dat het initiatief van het bedrijfsleven moet uitgaan. Het is daarvan afhankelijk of de witte vlek kan worden weggepoetst. Hierbij bedenke men dat de STAR en de centrale werkgevers- en werknemersorganisatie niet snel zullen verzoeken een pensioenregeling (voor lange duur) op te leggen, indien dit ingaat tegen

37. VV en MvA WLV, TK 1968-69, 9716, nr.8, p. 9, resp. nr.9, p. 12.

38. De Jong, TPV 1988, p. 36.

39. MvT Wet Bpf, TK 1947-48, 785, nr.3, p. 3.

de wil van de werkgevers en werknemers in een onderneming of bedrijfstak voor wie de regeling is bestemd te gelden.

37.4.5. Het vaststellen van een standaardregeling?

Een standaardregeling bevat bepalingen die van rechtswege van toepassing zijn op bepaalde overeenkomsten, die in een bepaalde bedrijfstak (of door een bepaalde beroepsgroep) worden gesloten. Een overeenkomst, die een partij sluit in de uitoefening van haar bedrijf, is krachtens art. 6.5.1.2 NBW onderworpen aan een standaardregeling, wanneer voor de bedrijfstak waartoe het bedrijf behoort een standaardregeling geldt.⁴⁰ Het vaststellen van een standaardregeling geschiedt door een speciale daartoe door de minister van Justitie ingestelde commissie (art. 6.5.1.2, tweede lid, NBW). De toelichting op art. 6.5.1.2 NBW vermeldt dat een standaardregeling voor bijvoorbeeld overeenkomsten van levensverzekering kan worden vastgesteld.⁴¹ Het vaststellen van een standaardregeling is volgens Wessels de aangewezen mogelijkheid om pensioenregelingen bindend op te leggen.⁴² Ik vind deze suggestie weinig gelukkig.

Het arbeidsvoorwaardenoverleg in het bedrijfsleven kent een geheel eigen structuur. Voor het bindend opleggen van regelingen, houdende arbeidsvoorwaarden, bestaat een specifiek wettelijk kader: de Wet cao, de Wet avv, de WLV, de WBO. Dit kader biedt ook de mogelijkheid pensioenregelingen bindend op te leggen. Hiernaast bestaat specifiek op pensioenterrein de Wet Bpf. Het creëren van de mogelijkheid ook nog eens een pensioenregeling in de vorm van een standaardregeling bindend vast te stellen, zou de bestaande overlegcultuur en het daarmee samenhangende wettelijk kader doorkruisen. In dit verband is significant dat volgens de memorie van antwoord bij art. 6.5.1.2 NBW het "in geen geval" de bedoeling is: "door nieuwe organen het terrein te doen betreden, dat reeds voor de organen der publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is aangewezen".⁴³ Er kan ook een vergelijking worden getrokken met de bepalingen inzake de algemene voorwaarden in het NBW. Die bepalingen zijn ingevolge art. 6.5.2A.11 NBW niet van toepassing op (collectieve) arbeidsovereenkomsten. De doorkruising van het specifieke wettelijke kader blijkt ook hieruit dat de commissie die een standaardregeling vaststelt, door de minister van Justitie wordt benoemd, terwijl de minister

40. Vgl. Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht* II, 1989, nr. 376.

41. PG boek 6, p. 853

42. Wessels, AA 1988, p. 718.

43. PG boek 6, p. 843.

van SZW gewoonlijk bevoegd is op het terrein van de arbeidsvoorwaarden en pensioenen. Op grond van deze redenen acht ik het onjuist met toepassing van art. 6.5.1.2 NBW een pensioen-standaardregeling vast te stellen.

Een standaardregeling kan voorts praktisch niets toevoegen aan het bestaande instrumentarium voor het opleggen van pensioenregelingen. Uit de wetsgeschiedenis van art. 6.5.1.2 NBW blijkt dat de commissie, die met het opstellen van een standaardregeling is belast, in belangrijke mate zal worden aangewezen door de betrokken organisaties in de bedrijfstak. Het is volgens de memorie van antwoord dan ook niet goed denkbaar, dat een standaardregeling de wensen van het bedrijfsleven omtrent de inhoud van bepaalde overeenkomsten terzijde kan schuiven.⁴⁴ Inhoudelijk kan een standaardregeling derhalve niets toevoegen aan hetgeen de sociale partners ook thans reeds op pensioenterrein kunnen overeenkomen. Een pensioen-standaardregeling lost de witte vlek dus niet op.

37.4.6. Pensioenplicht als bepaling van driekwart dwingend recht?

Een bepaling op het terrein van de arbeidsovereenkomst is van driekwart dwingend recht indien afwijking weliswaar is toegestaan, doch onder voorwaarde dat zulks geschiedt bij cao of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Een pensioenplicht zou als bepaling van driekwart dwingend recht in de wet kunnen worden vastgelegd. Een dergelijke bepaling impliceert dat voor iedere werknemer een pensioenvoorziening geldt, behoudens andersluidende afspraak van de cao-partijen of andersluidend besluit van(wege) een publiekrechtelijk orgaan. In feite komt hiermee een pensioenplicht met de mogelijkheid van contracting-out tot stand. De witte vlek kan zo volledig worden opgelost. De sociale partners moeten hierbij niet het initiatief nemen voor het tot stand brengen van een aanvullende pensioenvoorziening, maar integendeel om daar onderuit te komen. Zij kunnen de zelf overeengekomen regeling vervolgens in de plaats stellen van de wettelijke regeling. De inbreuk op de verantwoordelijkheid van de sociale partners gaat aldus enerzijds tamelijk ver, doch betekent anderzijds tevens een stimulans voor het stelsel van vrije onderhandelingen.⁴⁵ De sociale partners wordt de verantwoordelijkheid ten aanzien van de aanvullende pensioenen geenszins geheel ontnomen. De pensioenplicht als bepaling van driekwart dwingend

44. PG boek 6, p. 861.

45. Vgl. Jacobs, diss. 1986, p. 301 e.v.

recht zie ik als de meest deugdelijke methode voor het oplossen van de witte vlek, waarbij de oplossing niet afhankelijk is van het initiatief en de kracht van de sociale partners. Ik ben van oordeel dat de wetgever in deze vorm een pensioenplicht zou kunnen invoeren. Afwijking van de pensioenplicht zou behalve bij cao en bij regeling van een publiekrechtelijk orgaan, tevens moeten worden toestaan bij besluit van de werkgever, voor zover de ondernemingsraad hiermee instemt. Dit biedt afwijkingsmogelijkheden in gevallen waarin het cao-overleg niet functioneert en sluit aan bij het thans bestaande instemmingsrecht van de ondernemingsraad met betrekking tot besluiten over een pensioenregeling (art. 27, eerste lid, onderdeel b, WOR). De pensioenplicht zijn niet dienen te gelden voor zover de verplichtstelling van het deelnemen in een bedrijfs-pensioenfonds van kracht is.

37.4.7. Naar een pensioenwet werknemers

De vraag rijst vervolgens op welke plaats een dergelijke pensioenplicht moet worden geregeld. Baud en Roeleveld hebben er voor gepleit in het BW - bij de bepalingen inzake de arbeidsovereenkomst - vast te leggen dat een pensioentoezegging steeds deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. De regeling kan volgens Baud voor andere categorieën werknemers van overeenkomstige toepassing worden verklaard.⁴⁶ De pensioenplicht zal mijns inziens - zoals de werkingssfeer van de PSW momenteel - niet alleen betrekking dienen te hebben op arbeiders in de zin van art. 1637a BW. Ik acht het daarom wenselijk de pensioenplicht op een centrale plaats voor alle daarvoor in aanmerking komende categorieën werknemers te regelen. Hiertoe kan de pensioenplicht in de bestaande pensioen-wetgeving, namelijk de PSW, worden ingevoegd. Voor de omschrijving van de werknemers kan aansluiting worden gezocht bij de personele werkingssfeer van de sociale werknemersverzekeringen.

Door het opnemen van een pensioenplicht verandert de PSW van karakter. Zij bevat niet meer uitsluitend of in hoofdzaak een regeling betreffende de pensioen- en spaarfondsen. Dit dient consequenties te hebben voor de titel van de wet. Deze dient te worden omgedoopt tot: Pensioenwet werknemers.

Bij gelegenheid hiervan kunnen tevens de PSW en de Wet Bpf in elkaar worden geschoven. Het voordeel hiervan is dat uniforme begrippen worden gehanteerd en eenheid van wetgeving ontstaat. De mogelijkheid tot

46. Baud, RM Themis 1958, p. 554; Roeleveld, RM Themis 1960, p. 617.

verplichtstelling van het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds kan in een afzonderlijke titel in de Pensioenwet werknemers worden opgenomen.

37.4.8. De inhoud van de pensioenplicht; de grijze vlekken

Ook dient nog de vraag te worden beantwoord welke inhoud de pensioenplicht dient te hebben. Met deze vraag wordt mede het terrein van de grijze pensioenvlekken betreden. Het gaat daarbij om gevallen waarin wel een pensioenregeling bestaat, doch deze inhoudelijk van onvoldoende kwaliteit is. Een maatstaf aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een grijze vlek, is moeilijk te vinden. De Commissie Sociale Verzekeringen van de STAR heeft in de Nota van 30 oktober 1969 als doelstellingen voor een "goede" pensioenregeling geformuleerd:

- de aanspraak op ouderdomspensioen bedraagt bij volledige diensttijd, inclusief het AOW-pensioen, 70 procent van het laatstgenoten bruto-arbeidsinkomen;
- ingegane pensioenen worden na ingang waardevast of welvaartsvast gehouden;
- pensioenverlies bij verlies of verandering van werkkring moet worden voorkomen.⁴⁷

Deze doelstellingen geven blijkens de Aanbeveling van de STAR uit 1985 inzake beperking/voorkoming van pensioenverlies nog steeds de "te realiseren wenselijkheden" weer. Of de werkelijke realisering van al deze doelstellingen binnen afzienbare tijd mogelijk is, kan worden betwijfeld, mede in het licht van zaken als de financierbaarheid van verbeteringen in aanvullende pensioenregelingen, de onzekerheid over de toekomst van de AOW en wijzigingen in de belastingwetgeving. Hoe dat ook zij, het lijkt mij niet nodig dat de overheid hier wettelijke normen vastlegt, behoudens hetgeen thans reeds in de PSW is geregeld met betrekking tot de ontslagrechten en de gelijke behandeling van gepensioneerden bij het verlenen van toeslagen. Het formuleren van nadere normen is niet nodig om de witte vlek weg te poetsen, maakt aldus een onnodige inbreuk op de verantwoordelijkheid van de sociale partners en geeft een te rigide en te weinig flexibel kader voor de ontwikkeling van pensioenregelingen. De wetgever kan volstaan met het vastleggen van de verplichting voor de werkgever (en de werknemer) een bepaald percentage van het loon voor

47. Bijlage VI bij SER-Advies 1970, no. 5.

een pensioenvoorziening te besteden. De pensioenplicht is dan in feite een premieplicht.⁴⁸

Ik kan mij voorstellen dat de sociale partners - zo mogelijk in overleg met de overheid en de Verzekeringskamer - een code opstellen waaraan pensioenregelingen zouden behoren te voldoen; niet als keurslijf, maar als toetssteen.⁴⁹ Hierbij kunnen de sociale partners zelf, rekening houdende met de (beperkte) financiële ruimte, de prioriteiten aangeven voor het verbeteren van pensioenregelingen. Mijn indruk is dat de sociale partners binnen het kader van het pensioenoverleg in concreto ook best nog wat kunnen bereiken. De vraag is of de wil daartoe aanwezig is. Het verbeteren van de pensioenregeling is een onderwerp dat op het verlanglijstje van veel werknemers geen hoge plaats inneemt en dientengevolge een ondergeschikte rol speelt in het arbeidsvoorwaardenoverleg.⁵⁰ Maar wat betekent een loonsverhoging van bijvoorbeeld 0,75 procent nu eigenlijk, wanneer bij pensionering een koopkrachtverlies van tientallen, zo niet honderden guldens intreedt? De werknemers(organisaties) kan worden verweten dat zij zich onvoldoende hebben ingezet voor het verbeteren van de pensioenregelingen. Ik bepleit niet dat werknemers meteen morgen voor een beter pensioen gaan staken; een verhitte discussie over dit onderwerp zou al heel wat zijn. Ook daaraan heeft het in het verleden ontbroken.

37.4.9. De pensioenbreuk

De pensioenbreuk betreft een probleem dat in wezen ligt op het terrein van de kwaliteit van pensioenregelingen, dus op het terrein van de inhoud van pensioenregelingen, dat wil zeggen: de grijze vlekken. Overheidsoptreden ten aanzien van de pensioenbreuk zou volgens de Adviesaanvraag pensioenproblematiek van 26 november 1987 echter eerder gelegitimeerd kunnen zijn dan ten aanzien van de grijze vlekken in het algemeen, gelet op 1. de remmende werking die een pensioenbreuk heeft op de arbeidsmobiliteit, 2. de omstandigheid dat vrouwen hun arbeid vaker (tijdelijk) onderbreken dan mannen zodat een oplossing van de pensioenbreuk past in het emancipatiebeleid en 3. de ongelijke behandeling

48. Vgl. RCO, Pensioenbeleid en flexibiliteit, 1985, p. 48; De Hullu, Pensioenbeleid, 1987, p. 105; Verbraak, Pensioenen in Nederland, z.j., p. IV-1.

49. Vgl. SER, Advies 1970, nr. 3, p. 15, die aandringt op het opstellen van een modelreglement. Zie ook De Jong, TPV 1988, p. 36.

50. Vgl. Uijen, Pensioenproblematiek, breuk of slechts deuk in de rechtsbescherming, 1988, p. 135.

tussen actieve werknemers en slapers met betrekking tot de indexering van pensioenaanspraken.

De STAR heeft al in haar Aanbeveling uit 1978 bij het bedrijfsleven aangedrongen op het nemen van vrijwillige maatregelen ter beperking van het pensioenverlies bij verandering van werkgever.⁵¹ De Aanbeveling van de STAR van 25 oktober 1985 inzake vrijwillige beperking/voorkoming van pensioenverlies bij verandering of verlies van werkkring bouwt hierop voort. In deze Aanbeveling wordt op een aantal manieren voorzien in de (interim-)oplossing van de pensioenbreuk:

- a. de - inmiddels in de PSW geregelde - gelijke behandeling van alle gepensioneerden wat het verlenen van toeslagen betreft en het verlenen van een naar tijdsevenredigheid groeiende premievrije aanspraak bij voortijdig ontslag;
- b. het op vrijwillige basis deelnemen aan een circuit van uitvoeringsorganen gericht op waardeoverdracht;
- c. pensioenopbouw gedurende werkloosheid ten laste van het FVP (inmiddels gerealiseerd);
- d. het maken van een - op de pensioensystematiek van de betrokken regeling aansluitende keuze - voor:
 - hetzij het levensjarensysteem,
 - hetzij het dienstjarensysteem met indexatie,
 - hetzij het gelijk behandelen van ingegane pensioenen (gepensioneerden) en premievrije aanspraken (slapers) wat het verlenen van toeslagen betreft.

De Aanbeveling houdt tevens in dat na een periode van drie jaar - dus na 25 oktober 1988 - een inventarisatie dient te worden gemaakt van de wijze waarop de Aanbeveling in de aanvullende pensioenregelingen is gevolgd. Op 5 juli 1989 zijn de resultaten van deze inventarisatie gepresenteerd. Hieruit blijkt dat voor 57.000 deelnemers in pensioenregelingen (1,6 procent van het totaal) pensioenverlies niet aan de orde is, omdat in de betreffende regelingen opgebouwde aanspraken van actieve deelnemers niet worden aangepast. Voor 232.000 deelnemers (6,7 procent van het totaal) geldt een regeling waarin opgebouwde rechten van actieve deelnemers worden aangepast, maar waarin geen enkele van de in de Aanbeveling van de STAR genoemde maatregelen zijn genomen om pensioenverlies bij tussentijds vertrek tegen te gaan. Deze deelnemers lijden dus per definitie pensioenverlies. Voor 3,185 miljoen deelnemers

51. STAR, Aanbeveling 1978. Zie ook het Concept-rapport inzake een interim-oplossing voor de pensioenbreuk, 1981.

(91,7 procent van het totaal) geldt tenslotte een regeling met enigerlei aanpassing van opgebouwde rechten van actieve deelnemers en één of meer van de in de Aanbeveling genoemde maatregelen om pensioenverlies tegen te gaan.⁵²

Kent de STAR-Aanbeveling uit 1978 nog het uitgangspunt dat maatregelen betreffende de pensioenbreuk zouden moeten vooruitlopen op een pensioenplicht, gebaseerd op het levensjarenbeginsel. De Aanbeveling uit 1985 hanteert als uitgangspunt dat maatregelen betreffende de pensioenbreuk neutraal moeten zijn ten opzichte van een definitieve oplossing in het kader van een pensioenplicht. In de Nota interimmaatregel pensioenbreuk maakt «de politiek» daarentegen de keuze voor het dienstjarenstelsel met indexatie bij wijze van een "prae-pensioenplicht".⁵³ Deze keuze wordt sedertdien als een politiek gegeven beschouwd. In het licht van deze keuze is de regering van oordeel dat de Aanbeveling van de STAR uit 1985 een gebrek vertoont, waar deze een keuze voor het levensjarenbeginsel openlaat. De Adviesaanvraag pensioenproblematiek van 26 november 1987 merkt op dat in de Aanbeveling "bewust [wordt] geaccepteerd dat in verschillende regelingen uiteenlopende en niet op elkaar afgestemde voorzieningen worden getroffen". Hieraan verbindt de Adviesaanvraag de conclusie, dat langs de weg van de STAR-Aanbeveling "een *volledige* oplossing van het probleem waarschijnlijk niet [zal] kunnen worden bereikt". Tot dit oordeel komt de Adviesaanvraag dus onafhankelijk van de uitkomsten van het inventarisatie-onderzoek van de Pensioenkamer. Een voldoende afstemming van de uiteenlopende pensioenregelingen kan volgens de Adviesaanvraag kennelijk nooit door coördinatie worden bereikt. Voor een volledige oplossing van de pensioenbreuk noemt de Adviesaanvraag twee mogelijke maatregelen:

1. het stellen van de inhoudelijke eis tot gelijke behandeling van slapers en actieve werknemers wat het aanpassen van de (premiervrije) pensioenaanspraken betreft en
2. het verbieden van het levensjarenbeginsel.

Eén van de lastigste problemen in verband met een pensioenbreuk is het pensioenverlies als gevolg van inflatie. De in de Aanbeveling van de STAR genoemde maatregelen voorzien inderdaad niet in een volledige oplossing van dit probleem. Met name de circuitverlaters vallen buiten de werkingssfeer van de maatregelen. Ik bepleit een stelsel waarin de ingegane

52. STAR, Maatregelen tegen de pensioenbreuk, 1989, p. 68 en 69.

53. TK 1981-82, 17 473, nr.2, p. 3 e.v.

pensioenen na ingang worden aangepast aan de ontwikkeling van de prijzen, met een maximum van 5 procent per jaar. De financiering kan op basis van het omslagstelsel geschieden, waarbij de kosten worden gedragen door het gehele bedrijfsleven. Teneinde de hieruit voortvloeiende kostenverevening mogelijk te maken, is het nemen van een wettelijke maatregel wenselijk. Of ook de premievrije aanspraken in deze aanpassing kunnen worden betrokken, dient nader op de financierbaarheid te worden onderzocht. Voor het overige zie ik geen rechtvaardiging voor het verbieden van levensjarenregelingen, zolang er geen indexeringsverplichting bestaat. Ook doorkruist een dergelijk verbod de bij de sociale partners gewekte verwachtingen met betrekking tot de keuze voor het levensjarenbeginsel als het systeem waarop een komende pensioenplicht zal zijn gebaseerd. Zonder inachtneming van een ruime overgangstermijn zou het verbod in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Vooralsnog dient daarom wat de premievrije aanspraken betreft het streven van de sociale partners gericht te blijven op naleving van de Aanbeveling van de STAR, dat wil zeggen: het bevorderen van waardeoverdracht en voorts het maken van een keuze uit het indexeren van premievrije aanspraken, het toepassen van het levensjarenbeginsel en het verlenen van toeslagen.

37.4.10. Flexibiliteit en individualisering

De wetgeving op pensioenterrein biedt de sociale partners thans voldoende ruimte pensioenregelingen een flexibele en op de individuele verlangens van de werknemers afgestemde inhoud te geven. Nadere wetgeving op dit punt is niet vereist. De door mij voorgestelde pensioen-premie-plicht laat de sociale partners zowel de vrijheid een van de pensioenplicht afwijkende regeling overeen te komen, als de vrijheid de inhoud van de pensioenregeling naar eigen inzichten vorm te geven.

37.4.11. Samenloop AOW- en aanvullend pensioen

De overheid is primair verantwoordelijk voor een goede basispensioenvoorziening voor haar ingezetenen. Deze verantwoordelijkheid heeft de overheid ingevuld in de vorm van de AOW. Vraagstukken betreffende de wijze waarop in aanvullende pensioenregelingen met het AOW-pensioen rekening kan of moet worden gehouden, liggen in beginsel buiten de verantwoordelijkheid van de overheid. Ter zake hiervan zijn de sociale partners primair verantwoordelijk.

Nochtans kan de overheid in haar beleid ten aanzien van de AOW niet volledig abstraheren van de samenhang tussen het AOW-pensioen en het aanvullend pensioen. De overheid dient er rekening mee te houden, dat een goede basispensioenvoorziening een belangrijke voorwaarde is voor het tot stand brengen en instandhouden van een kwalitatief goede aanvullende pensioenvoorziening. In zoverre heeft ook de overheid een verantwoordelijkheid ten aanzien van de aanvullende pensioenen. Deze verantwoordelijkheid dient mijns inziens mee te brengen, dat de AOW-pensioenen hun flat-rate karakter behouden (niet inkomensafhankelijk) en ten minste waardevast zullen zijn (zoals voorgesteld in het wetsvoorstel tot beleidsmatige aanpassing van het minimumloon, art. 14, tweede lid, WMM-nieuw).⁵⁴ Voorts ben ik van oordeel dat deze verantwoordelijkheid meebrengt, dat de overheid regels mag stellen betreffende de wijze waarop met de structurele- en indexverhogingen van het AOW-pensioen in de aanvullende pensioenen rekening moet worden gehouden. Het mag niet zo zijn, dat een door de overheid beoogde verbetering van de inkomenspositie van AOW-ers, ongedaan wordt gemaakt door een verlaging van het aanvullende pensioen. De regels van art. 71-73 AOW, ingevolge welke de structurele- en indexverhogingen van het AOW-pensioen behoudens dispensatie in aanvullende pensioenregelingen buiten beschouwing blijven, dienen mijns inziens gehandhaafd te blijven.

37.5. Een pensioenplan voor de toekomst

Tegen het decor van al het voorgaande kan het volgende plan voor de ouderdomspensioenvoorzieningen voor werknemers in de toekomst worden geschetst:

1. Uitgangspunt en beginselen. Een pensioenplan moet zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor de aanvullende pensioenen. Het aanvullende pensioen is immers een arbeidsvoorwaarde en pensioenkosten zijn arbeidskosten. Dit laatste brengt tevens mee dat de financierbaarheid van maatregelen de grens voor toekomstig pensioenbeleid bepaalt.

Het toekomstig pensioenbeleid dient voorts in overeenstemming te zijn met algemene rechtsbeginselen, waarbij in het bijzonder kan worden gewezen op het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

54. TK 1988-89, 21 014, nr.2.

2. Drie-lagen-stelsel. De pensioenvoorziening bestaat in de toekomst uit een drie-lagen-stelsel: 1. de basispensioenvoorziening in de vorm van de AOW, 2. de aanvullende pensioenvoorziening en 3. de vrijwillige pensioenvoorziening of andere ouderdomsvoorzieningen.

3. Het AOW-pensioen. De AOW voorziet in een inkomensafhankelijke en ten minste waarde vaste uitkering op minimumniveau. Structurele- en indexverhogingen van het AOW-pensioen dienen in aanvullende pensioenregelingen buiten beschouwing te blijven.

4. Pensioenplicht. Voor werknemers wordt als bepaling van driekwart dwingend recht een pensioenplicht tot stand gebracht. Van deze bepaling kan worden afgeweken bij cao, bij verordening van een publiekrechtelijk lichaam en bij besluit van de werkgever, mits in het laatste geval de ondernemingsraad hiermee instemt. Wanneer de deelneming in een bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld, geldt de pensioenplicht niet. Deze pensioenplicht krijgt de inhoud van een premiebetalingsplicht. De pensioenplicht wordt ingevoegd in de PSW, die bij gelegenheid hiervan wordt omgedoopt tot Pensioenwet werknemers.

5. Integratie PSW en Wet Bpf. De PSW en de Wet Bpf worden geïntegreerd tot één wet. De mogelijkheid tot verplichtstelling van het deelnemen in een bedrijfspensioenfonds wordt hiertoe als afzonderlijke titel opgenomen in de Pensioenwet werknemers.

6. Indexering ingegane pensioenen. In de Pensioenwet werknemers wordt vastgelegd dat gepensioneerden tegenover een afzonderlijk fonds recht hebben op verhoging van de ingegane pensioenen, zulks met een maximum van 5 procent per jaar. Bij deze verhoging kan de stijging van het prijsindexcijfer voor de gezinsconsumptie als richtsnoer dienen. De kosten van deze indexering van ingegane pensioenen worden over het gehele bedrijfsleven omgeslagen.

7. Premievrije aanspraken. Of het indexeren van premievrije aanspraken op overeenkomstige wijze als onder punt 6 genoemd financierbaar is, behoeft nader onderzoek. Zonder duidelijk inzicht in de financierbaarheid dienen nadere wettelijke maatregelen achterwege te blijven. De bescherming van de aantasting van premievrije aanspraken dient intussen nagestreefd te worden op de wijze als is voorzien in de Aanbeveling van de STAR uit 1985, namelijk door: a. het stimuleren van waardeoverdracht

en b. het maken van een keuze uit het indexeren van premievrije aanspraken, het toepassen van het levensjarenbeginsel en het verlenen van toeslagen.

8. Pensioenopbouw tijdens werkloosheid. Het is wenselijk dat kortstondige perioden van werkloosheid zo min mogelijk nadelige gevolgen hebben voor de pensioenopbouw van werknemers. Hiertoe kan worden bepaald dat de pensioenpremie, die ingevolge de Pensioenwet werknemers verschuldigd zou zijn geweest, tijdens werkloosheid door het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering wordt betaald, zulks onder dezelfde voorwaarden als thans is omschreven in de Bijdrageregelen FVP.

9. Code. Behalve de nu in de PSW geregelde ontslagrechten en de gelijke behandeling van slapers bij het verlenen van toeslagen, worden voor het overige in de Pensioenwet werknemers geen normen vastgelegd met betrekking tot de inhoud van de pensioenregelingen. De sociale partners dienen - in overleg met de overheid en de Verzekeringskamer - een code te ontwikkelen, die als toetssteen voor de inhoud van pensioenregelingen kan worden gebruikt. Voorts dienen met name de werknemers(organisaties) in het arbeidsvoorwaardenoverleg, zich sterk te maken voor een goede aanvullende pensioenvoorziening.

10. Collectieve regelingen. Het ideaalbeeld van een goede pensioenregeling is naar mijn oordeel, dat het een voorziening voor de collectiviteit van werknemers betreft, waarbinnen solidariteitselementen een rol spelen.

11. Doelstelling. De doelstelling van pensioenregelingen dient mijns inziens te zijn het bieden van financiële zekerheid voor de oude dag (levensstandaardbeveiliging). Deze doelstelling worden het best benaderd in een 70 procent-eindloonregeling. Nochtans is denkbaar dat hetzij de 70 procent-norm wordt verlaten (en de norm bijvoorbeeld 60 procent van het eindloon wordt), hetzij de eindloonsystematiek wordt verlaten (en bijvoorbeeld een opbouwregeling als type pensioenregeling wordt gehanteerd). Deze veranderingen kunnen worden ingegeven door: a. de noodzaak tot beheersing van de kosten van pensioenregelingen (mede in verband met de onzekerheid over de hoogte van het AOW-pensioen), b. de wijzigingen in de belastingwetgeving in het kader van de vereenvoudiging van de loon- en inkomstenbelasting en de hiermee samenhangende veranderingen in de wijze waarop het AOW-pensioen aan het minimumloon wordt gekoppeld (namelijk ingevolge de Wet aanpassing uitkeringsregelin-

gen aan het referentieminimumloon), c. de wens pensioenregelingen te flexibiliseren.

12. Flexibiliteit. De flexibilisering van pensioenregelingen sluit aan bij een maatschappelijke behoefte. Deze flexibilisering dient binnen collectieve pensioenregelingen gestalte te krijgen op de wijze als ik heb aangegeven in de hoofdstukken 35 en 36.

13. Samenloop met AOW-pensioen. In aanvullende pensioenregelingen zou bij voorkeur een franchise moeten worden gehanteerd die is afgeleid van het minimumloon (zie hoofdstuk 25). De structurele- en indexverhogingen van het AOW-pensioen dienen in aanvullende pensioenregelingen buiten beschouwing te blijven.

14. Gelijke behandeling. Mannelijke en vrouwelijke werknemers dienen in pensioenregelingen gelijk te worden behandeld. In pensioenbasis-regelingen betekent dit dat de pensioenuitkeringen gelijk zijn. In beschikbare premie-regelingen dienen de premies gelijk te zijn. Voor deeltijdwerkers behoren de uitkeringen en de premies naar evenredigheid van de verhouding van hun arbeidstijd tot die van voltijdsarbeid te worden betaald.

15. Vrijwillige ouderdomsvoorzieningen. In aanvulling op de basis- en aanvullende pensioenvoorzieningen kunnen werknemers zelf vrijwillige pensioenvoorzieningen overeenkomen met verzekeraars en pensioenfondsen (wat de laatsten betreft binnen de grenzen van art. 6 Wet toezicht verzekeringsbedrijf). Ook staat het werknemers vrij door te sparen een vermogen voor hun oude dag te vormen. Er zou nader onderzocht kunnen worden of het pensioensparen bij banken op enige wijze fiscaal kan worden begunstigd.

Dit pensioenplan brengt mijns inziens de verantwoordelijkheden van de sociale partners en van de overheid, de eis van financierbaarheid, de beginselen van rechtszekerheid en gelijkheid, het streven naar financiële zekerheid voor werknemers en de behoefte aan flexibilisering en individualisering op harmonische wijze samen. De uitwerking van dit plan zou door de sociale partners en de overheid gezamenlijk ter hand moeten worden genomen, teneinde een goede toekomst voor de pensioenvoorzieningen te verzekeren.

SUMMARY

SUPPLEMENTARY PENSION PLANS

- The legal aspects of old age pensions -

1. Pension provisions in the Netherlands

The system of pension provisions in the Netherlands can be characterized as a three-tier system.

1. *The basic pension.* The first tier is formed by the statutory basic pension. This comprises:

- a. the universal old age pension granted under the General Old Age Pensions Act and
- b. the universal pension for widows and orphans granted under the General Widows and Orphans Act.

The General Old Age Pensions Act provides for a basic pension for the insureds (men and women) from the time they reach the age of 65. In principle, all persons who live in the Netherlands and all persons who are liable to pay tax on wages received for work performed in the Netherlands are insured. The level of the old age pension is related to the minimum wage. The size of the pensions differs according to the living situation (single, married or cohabiting but unmarried) of the persons in question.

2. *Supplementary pensions.* The second tier consists of collective pension plans for groups of employees or self-employed persons. A pension arrangement made by an employer for a single individual is also regarded as part of this second tier. The pension which the persons covered receive under these plans is almost always intended as a supplement to the basic pension. It is therefore referred to as a supplementary pension. In the case of employees in trade and industry a supplementary pension plan can be based on:

- a. a promise of a pension made by the employer with respect to pensions, in which event the Pensions and Savings Fund Act is applicable, or
- b. an obligation to participate in an industry pension fund under the Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act.

Separate arrangements exist for self-employed persons and civil servants.

3. *Voluntary pensions.* The third tier consists of the provisions which individuals make at their own expense. These are referred to as voluntary pension provisions.

2. The study. Supplementary pension plans

In this book I deal with legal questions relating to the supplementary pension plans for employees in trade and industry. The range of topics covered is apparent from the book's structure, in which five parts can be distinguished.

Part 1. Following an introductory chapter, chapters 2-5 deal with the broad lines and a number of key concepts of the basic and supplementary pension schemes. This treatment leads to a consideration of the legal nature of a pension (chapter 6).

Part 2. Chapters 7-13 discuss the way in which and the conditions under which a legally valid supplementary pension plan comes into being. The effects of the Pensions and Savings Fund Act and the Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act on pension plans are also dealt with.

Part 3. In chapters 14-26 I go on to discuss the implementation of pension plans and deal in that context with the rights and obligations of employers, employees and pension funds or insurers towards one another.

Part 4. Chapters 27-35 are devoted to the legal consequences of the termination of an employee's participation in a pension plan.

Part 5. Finally, chapters 36-37 look more towards the future. In these chapters I examine topical questions concerning more flexible and individualized pension plans before going on to discuss pension provisions in the future.

In treating the issues relating to the acquisition of pension rights I concentrate on old age pensions. Survivor's pensions and disablement pensions are mentioned only where this is desirable for a proper understanding of the issues.

3. Summary

In the original Dutch, the book has just over 700 pages. The following is a summary of some of the main points contained in it. The numbering of the sections does not correspond to the numbering of the chapters in the original Dutch text.

4. The Pensions and Savings Fund Act

The Pensions and Savings Fund Act applies if an employer promises a pension to persons in his company. The Act performs a safeguard function. Its aim is to provide employees with the greatest possible certainty that the funds intended for pensions are indeed used for pensions. To this end, the employer must implement his pension promise in a specified manner. The Act obliges the employer to separate the funds intended for pensions from the company's assets by:

- a. joining an industry pension fund,
- b. linking a company pension fund to the company, or
- c. making arrangements in accordance with the provisions of Article 2, Section 4, Subsections B and C of the Act, in which a distinction is made between:
 - the B policy: the employer enters into an insurance contract with an insurer in the possession of a licence as referred to in Article 10 of the Insurance Supervision Act;
 - the C policy: the employer ensures that the employee takes out such a policy himself and provides him wholly or partly with the means to do so.

The implementation provisions of the Act do not apply to certain types of promises, namely:

1. a pension promise which the employer makes when or after the person terminates his employment and which relates to the payment of a pension immediately after the termination of his employment;
2. a pension promise which an employer makes to employees who are or will be employed outside the Netherlands, unless they reside or continue to reside in the Netherlands;
3. a pension promise given by a public or private limited company to an employee who is the principal shareholder.

In addition, the minister of Social Affairs and Employment is empowered to exempt certain promises from the implementation provisions of the Act.

The Pensions and Savings Fund Act does not oblige an employer to make pension arrangements for his employees. The employer is free to make or not make a pension promise. This freedom, however, must be viewed in the light of social reality. The employer is often legally obliged to promise a pension. This is clearly evident where pension provisions are laid down in a collective labour agreement. Employers and employees in the Netherlands are legally bound by a collective labour agreement.

5. The Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act

Under Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act the minister of Social Affairs and Employment can make participation in an industry pension fund compulsory for all or certain groups of persons employed in the same industry. "Persons employed in the same industry" are all persons employed in the industry as it is defined in the Charter (or Articles of Association) and Rules of the pension fund and in the compulsory participation order.

Participation in an industry pension fund can be made compulsory only at the request of organizations of employers and employees which in the opinion of the minister are sufficiently representative of the industry in question. The minister can not impose compulsory participation on persons employed in the same industry by virtue of his office. Thus, making participation compulsory is a statutory reinforcement of pension arrangements created by employers' and employees' organizations in the industry itself.

The legal effect is that all persons who fall under the compulsory participation order and, insofar as they are employees, their employers are obliged to comply with the provisions of the Charter and Rules of the industry pension fund which apply to them. The most important element involved will be the payment of contributions to the pension fund.

Under certain conditions, a pension fund with compulsory participation can exempt persons who are members of another pension plan from participation or can exempt them in whole or in part from the payment of contributions to the fund. In special, individual cases the minister of Social Affairs and Employment is also empowered to grant exemption from participation in the industry pension fund.

6. Basic concepts relating to supplementary pension plans

1. Pension, pension right and paid-up pension right. The terms 'pension' and 'pension right' must be distinguished from one another. The pension is the payment itself. The pension right is the right to the performance, the right to the payment. The term 'right' refers to the proprietary right of the party concerned to the payment. The pension, therefore, is the subject of the right of the party concerned.

A paid-up pension right is the right acquired by a person who has participated in a pension fund or in a pension plan implemented by an

insurer if his participation ends prior to the pension date other than through death.

2. *Types of pension plans.* In classifying pension plans a distinction can be made between benefit-defined plans and contribution-defined plans. In benefit-defined plans the pension rights, the size of the benefits, are predetermined. The employer promises a certain pension. The size of the rights promised then determines the financing of the plan. The reverse is not the case: the rights are not determined by the financing. Benefit-defined plans can be subdivided into:

- a. fixed-sum plans: the pension is a fixed sum per year of service which is independent of the amount earned;
- b. salary-related pension plans: the pension depends on both pay and length of service, which is why such plans are also referred to as salary/service plans. Variants of salary-related plans which occur frequently in practice are:
 - the final-pay plan: the pension is related to the last wage or salary received;
 - the build-up plan: the pension rights are built up year by year and the portion of those rights built up in a given year is related to the person's pay in that year.

In contrast to benefit-defined plans, in contribution-defined plans (also known as money-purchase plans) the contributions payable are predetermined. In these plans the employer promises to pay a given contribution. Thus, no rights to a particular amount are laid down. The rights which the plan yields depend on the contributions paid in combination with the investment results and actuarial factors.

3. *Types of pensions.* The Pensions and Savings Fund Act and the Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act apply to old age pensions, pensions for widows, widowers and orphans and disablement pensions. The Acts do not, however, apply to partner's pensions (i.e. the survivor's pension for a person who lived with but was not married to the deceased employee).

4. *Equal treatment for men and women.* Art. 119 of the EEC Treaty and EC Directive 86/378 in particular are important as regards the equal treatment of men and women in supplementary pension plans. Directive 86/378 deals specifically with the equal treatment of men and women in supplementary arrangements in the area of social security (OJ - Official

Journal of the European Communities - 1986, No. L 359). The directive has been implemented in Dutch law by means of an amendment to Art. 1637ij of the Civil Code and to the Equal Treatment of Men and Women Act. Existing supplementary pension plans, however, do not need to comply with the new statutory requirements until 1 January 1993. Moreover, the provisions which are in conflict with the prohibition on unequal treatment can continue to be applied to rights and obligations relating to periods of time prior to the adaptation of the existing pension plans to the principle of equal treatment. This means that discriminatory provisions from the past (i.e. from the period prior to adaptation of the pension plans) can continue to have effect up to a date after 1 January 1993. Survivor's pensions as yet remain outside the scope of Art. 1637ij of the Civil Code and the Equal Treatment of Men and Women Act, while equal treatment in the matter of pensionable age does not need to be applied to women who had reached the age of 50 before 31 July 1986.

Art. 119 of the EEC Treaty is also important for supplementary pensions. Art. 119 establishes the principle of equal pay. The term 'pay' must be interpreted broadly. Supplementary pension plans which 1. are not laid down directly by law but have a contractual origin - for example because they are based on a collective labour agreement - and 2. form an integral part of the employment contract of employees fall within the scope of Art. 119 of the EEC Treaty according to the European Court of Justice (decision of 13 May 1986, ECR - European Court Reports - 1986, p. 1607 - Bilka/Weber). The payments under such pension plans are to be considered as pay within the meaning of Art. 119 of the EEC Treaty - at least, insofar as the payments have been financed partly by the employer.

When payments arising from a pension plan fall under Art. 119 of the EEC Treaty there are two important legal consequences. Firstly, citizens can appeal directly to this article in cases against private persons or bodies heard in national courts. The European Court of Justice has denied this 'horizontal action' with respect to provisions in a directive. Secondly, the applicability of Art. 119 of the EEC Treaty means that payments arising from supplementary pension plans ought to have been adapted to the principle of equal treatment from 8 April 1976 onwards. According to the European Court of Justice, Art. 119 of the EEC Treaty has immediate effect as of that date (decision of 8 April 1976, ECR 1976, p. 445-Defrenne/Sabena II).

5. *Size of pension.* In 1969 the central employers' and employees' organizations in the Netherlands adopted the principle for pension policy

that for all employees with 40 years of service the total old age pension - supplementary pension plus basic pension - should amount to 70 per cent of the employee's last wage (final-pay system). This decision was connected with the view taken of the objective of a pension plan. If the desire is to safeguard the standard of living acquired by the employee, the choice falls on linking the pension to his final pay.

The 70 per cent norm is under debate nowadays with a view to possibly restricting the cost of financing supplementary pension plans. In a final-pay plan, a pay rise immediately leads to an increase in the pension rights, both for the future and with respect to past years of service. The latter results in what can sometimes be high back-service costs.

6. *Building up pension rights.* Pension rights are usually built up through payments of contributions over the period of employment. In a large number of plans it is possible to continue to build up pension rights without paying contributions in the event of incapacity for work.

7. *Conjunction of basic pension and supplementary pension.* Virtually all supplementary pension plans take account in some way of the basic pension. Two methods of doing this are used in practice:

- a. a built-in arrangement, whereby the basic pension is deducted from the payments under the supplementary pension plan or
- b. a franchise arrangement, whereby the supplementary pension is built up only over that part of the wage in excess of a particular level (the franchise); the part of the wage corresponding to the franchise is considered to be covered by the basic pension.

Establishing a direct link with the basic pension has the drawback that a change (reduction) in the basic pension has a direct effect on the rights arising from the supplementary pension plan. Hence, a change in the basic pension affects the costs of financing supplementary pension plans. For this reason consideration is being given to abandoning the direct link with the basic pension and taking as the franchise the amount, for example, of the minimum wage.

8. *Financing.* The Pensions and Savings Fund Act lays down that the rights arising from a supplementary pension plan must be financed by means of the funding system.

7. The implementing bodies for pension plans

1. *Dutch pension funds and insurers.* The pension plans based on a pension undertaking are implemented by industry and company pension funds and by insurers. The Pensions and Savings Fund Act lays down standards for the functioning of pension funds. The activities of insurers are subject to the Insurance Supervision Act. Only legal persons possessing full legal rights may operate as a pension fund. The most customary legal form is that of a trust. Insurers with a registered office in the Netherlands must have the legal form of a public limited company or mutual guarantee company.

2. *Foreign pension funds and insurers.* The question is whether the provision of services in the Netherlands by foreign pension funds and insurers can be restricted by imposing business licensing or permit requirements. In general this is permitted. However, in the case of implementing bodies domiciled in one of the EC member states the imposition of such requirements would seem to be irreconcilable with the freedom to provide services guaranteed by Art. 59 and 60 of the EEC Treaty. In its decision of 4 December 1986, ECR 1986, p. 3791, however, the European Court of Justice took the view that the special characteristics of the insurance business necessitated the imposition of compulsory rules with regard to financial state, insurance conditions and supervision, especially for the protection of the insureds. In the case of insurance, therefore, there are compelling reasons concerned with the public interest which can justify a limitation of the freedom to provide services. Nevertheless, according to the European Court this limitation must not go so far that for the provision of services in a member state the requirement of domicile in that state may be imposed. It is, on the other hand, permissible to make the provision of services dependent on the granting of a licence by the state in which the services are to be performed, provided the licensing requirement applies equally to national insurance companies and insurance companies located in another EC member state (condition of equal treatment). The licensing requirement may not be imposed, however, insofar as an EC directive harmonizes the rules concerning financial state and insurance conditions and charges the state of domicile with the supervision of those rules. The first EC directive relating to direct life insurance (directive 79/267, OJ 1979, No. L 63) co-ordinates the conditions under which the carrying on of an insurance business can be permitted and lays down rules on the solvency of

insurance companies. The directive charges the state of domicile with the supervision of solvency. It follows from this, according to the European Court in its decision of 4 December 1986, that the state in which the service is provided does not also have the right to supervise solvency; thus, what is known as the home country control principle applies here. However, the state in which the service is provided is (on the basis of the directive) allowed to impose requirements with respect to the technical provisions to be made and the insurance conditions to be applied and also to supervise compliance with them. Meanwhile, the EC Commission has proposed a directive designed to further co-ordinate the carrying on of insurance businesses, but this directive does not extend to collective pension insurance (OJ 1988, No. C 38 - COM (88) final).

In the Netherlands the standards of EC directive 79/267 are laid down in the Insurance Supervision Act. An insurer requires a licence to provide services in the Netherlands. As regards supervision of the solvency of insurers domiciled within the EC, the home country control principle applies. Neither the Pensions and Savings Fund Act nor the Insurance Supervision Act requires Dutch pension funds to have a licence to provide services. From the afore mentioned condition of equal treatment of pension funds domiciled in the Netherlands and pension funds domiciled in other EC countries, it follows that the licensing requirement may also not be imposed on pension funds domiciled elsewhere in the EC. Hence, the pension funds domiciled in the other EC countries are free to provide services in the Netherlands, irrespective of whether they have an office in the Netherlands.

8. Supervision

The term 'supervision' encompasses the multiplicity of methods and techniques which can be employed to control the functioning of pension funds and insurers. Various forms of supervision exist.

1. Supervision of contractual legal relationship. This is judged by the civil courts, usually the court which is competent to hear disputes relating to employment contracts.

2. Supervision of compliance with the prohibition on unequal treatment. The Commission for the Equal Treatment of Men and Women can give an opinion on whether the prohibition on unequal treatment of men and women is complied with in a pension plan, either on request or on its

own initiative. This opinion is not a legally binding decision. Civil actions on this matter are concerned with the contractual legal relationship.

3. *Supervision of compulsory industry pension funds.* Before granting a request for participation in an industry pension fund to be made compulsory, the minister of Social Affairs and Employment judges whether the contents of the fund's Charter and Rules are in accordance with the law. At the same time, the minister evaluates the financial structure of the pension fund. The minister makes the same assessments when a change is requested in the compulsory status of a pension fund.

4. *Supervision of the functioning of the implementing body as a legal person.* The Civil Code in the Netherlands lays down rules concerning the legal validity of decisions by legal persons, for example as regards the authority to make decisions and as regards the procedure to be adhered to in making them. Violation of these rules makes a decision null and void or reversible, depending on the nature of the rule which has been violated. Disputes on this matter must be brought before the civil courts.

5. *Supervision on the basis of the Pensions and Savings Fund Act and the Insurance Supervision Act.* Under the Pensions and Savings Fund Act and the Insurance Supervision Act respectively, the Insurance Chamber is charged with the general supervision of the functioning of pension funds and insurers. Matters which have come to its attention in carrying out this task may be made public by the Insurance Chamber.

9. The participant in the pension plan

1. *Implementation of a pension plan by an insurer.* If the employer implements the pension undertaking by means of a B policy, an insurance contract is entered into in which the employee is the insured. The employee is also the beneficiary for the old age pension. If the employer enables the employee himself to take out a C policy, the employee is the person who takes out the policy, the insured and - as regards the old age pension - the beneficiary.

2. *Implementation of a pension plan by a pension fund.* The legal relationship between a pension fund and the participants is primarily contractual and falls under insurance law. It is primarily contractual because it ultimately results in the granting of individual rights, which is a typical

contractual aspect. However, the legal relationship also has a collective aspect. In a pension fund the participating employees work together to maintain and implement the pension plan for the employees jointly. This collective aspect acquires extra emphasis if the participants have powers with respect to the functioning of the pension fund as a legal person. The legal relationship then also falls under the law of legal persons. The contractual relationship, however, is of predominant importance for the pension rights. This means that there should be a contractual foundation for the employee's being bound by provisions in the pension fund's Charter and Rules with respect to pension rights. The question of whether the employee is bound by a decision of the pension fund to change the pension rights laid down in the Charter and Rules should likewise be tested against contractual standards and not against rules of the law of legal persons concerning the validity of decisions.

10. Pension contribution and payment of contribution

1. *Pension contribution.* The pension contribution is any sum of money, under whatever name, which is payable as a lump sum or periodically for pension insurance.

2. *Payment agreement.* The employer should agree on an arrangement for the payment of pension contributions with the pension fund or the insurer. In the case of a compulsory industry pension fund, however, it is sufficient to incorporate a payment arrangement in the Charter and Rules.

3. *Deduction from pay.* Under the Civil Code the employer is entitled to deduct the employee's contribution from his pay and pass it on to the pension fund or the insurer.

4. *Managers severally responsible.* Under certain circumstances, in addition to the legal person the managers of a legal person that is an employer are severally responsible for the payment of pension contributions payable to a compulsory industry pension fund. This is the case if the non-payment of the pension contributions is due to improper management by the managers. This rule that managers can be severally responsible is intended to prevent the misuse of legal persons.

5. *Reporting non-payment of pension contributions.* If an employer does not pay the pension contributions on time, a pension fund must report

this to the Insurance Chamber. The employer must report the non-payment of the pension contributions to all interested parties. A manager of a legal person can report the non-payment of a pension contribution to a compulsory industry pension fund to the fund in question. Failure to report it to that fund means that the non-payment of the pension contribution is construed as being due to improper management in the sense referred to above under point 4. The managers of the legal person then bear the burden of proof to the contrary.

6. *Legal action.* Both the employee and the pension fund or the insurer can institute proceedings to claim the pension contribution which has not been paid by the employer. The Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act lays down a simple procedure for compulsory industry pension funds: the pension contributions can be claimed by means of a distress warrant.

7. *Taking over pension contribution arrears.* If an employer has been declared bankrupt, has obtained a moratorium and for any other reason is in a lasting state of having ceased to pay, the industrial insurance board can take over the pension contribution arrears. The employee thereby acquires an independent right to payment of the pension contribution with respect to the industrial insurance board. This right exists over a period of one year at most.

11. Changes in pension contributions and pension rights

1. *Changes in pension contributions.* Under the Pensions and Savings Fund Act the employer can promise a pension, reserving the right to reduce or terminate his pension contribution. This reservation can apply only in the event of a radical alteration in circumstances, such as: financial incapacity, a merger between companies or the coming into effect of compulsory participation in an industry pension fund.

2. *Changes in pension rights.* Whether the pension rights can be changed depends primarily on the nature of the pension undertaking: were the rights promised conditionally or unconditionally? However, even if the rights were promised conditionally a change in those rights must not conflict with general principles of justice. The principle of legal security in particular is of importance here. This means that rights which have already been built up and acquired may not be altered. The principle of

legal security is also important for the employer. The employer has expectations concerning his financial obligations. If the legislature wishes to improve employees' pension rights by law and the improvement will place an extra financial burden on the employer, these expectations no longer hold. Consequently, the legislature must show restraint in the matter of such legislation.

12. Ownership of pension moneys. Who is entitled to a surplus?

The view is sometimes defended in Dutch literature that the moneys intended for pensions are the property of the employee. The conclusion is drawn from this that the employee is entitled to the capital accretions and, hence, to any surplus created with 'his' pension moneys.

This view is unacceptable. Legally it is not the employee but the pension fund or the insurer who is the owner of the pension moneys. The notion that the employee is entitled to the capital accretions may be defensible in a savings scheme but not in a pension insurance scheme. The view that the employee is the owner of the pension moneys ignores the fact that he has pension rights. These are laid down. How these rights are financed is a separate matter. In practice, a fixed portion of the employee's wage goes to pension contributions, while the employer is obliged to make a contribution equal to the amount which is found to be necessary to finance the rights. The same reasoning applies to the application of Art. 1 of the First Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights. This article protects the right to property. According to decisions of the European Commission on Human Rights, the content of this right to property depends on what rights are actually granted under the pension plan.

The foregoing applies equally to a surplus; the employee has no property right to this either. The surplus forms part of the total pension financing. Moreover, it can not be concluded from the financial position of a pension fund or an insurer at a particular moment that a surplus exists. Any surplus which does exist is intended for the payment of future pensions, to absorb setbacks of a technical nature and to make improvements to the pension plan.

13. Termination of participation in a pension plan prior to the pension date

1. *Termination of participation.* Aside from through death, participation in a pension plan can end prior to the pension date in the event of:

a. changes in the person's employment contract, which can take the form of:

- termination of the employment contract: participation in the pension plan ends unless the employee moves directly from one employer to another within an industry which has an industry pension fund, in which case the employee continues to participate in that pension fund;
- transfer: this can have consequences for the employee's participation in an industry pension fund if he is transferred to a job which falls under a different industry;

b. changes in the company's structure, which can take the form of:

- change in ownership of the company through the transfer of undertakings: the new owner of the company is not obliged to continue the pension plan of the former owner;
- a legal merger: the legal person that is created by the merger is obliged to continue all of the rights and obligations of the merging legal persons, including those relating to pension plans;
- a transfer of shares: in principle a transfer of shares does not have any effect on participation in a pension plan; nevertheless, a previously existing Group relationship can cease to exist because of the transfer, with the result that an employee is no longer able to participate in the Group pension plan and, hence, his participation in it comes to an end.

2. *Non-contributory pension right.* If an employee's participation in a pension fund comes to an end other than through his reaching pensionable age or through death, he acquires a non-contributory right to an old age pension and a widow's or widower's pension. A person who is insured by means of a B policy or a C policy acquires a non-contributory right vis-à-vis the insurer of the policy if he ceases to be in the employment of his employer's company. The non-contributory right to an old age pension is determined on the basis of the pension contributions paid plus the back-service rights which have not yet been financed. The financing of the back-service rights can be spread over the period from the time at which participation ends to the normal pension date. However, back-service rights must be financed wholly by the employer, even if part

of the total pension contribution was payable by the employee while he was in the former's employment.

The non-contributory right to a widow's or widower's pension must be determined on the basis of 'reasonableness'.

3. *No indexation.* There is no legal obligation to index paid-up pension rights. In times of inflation, therefore, the value of the rights can be adversely affected. In practice some pension funds endeavour to maintain the value of non-contributory rights by granting voluntary supplements where the fund's financial position permits it.

4. *Redundancy arrangements.* In the event of an employment contract coming to an end the employer and employee can agree to a redundancy arrangement. A redundancy arrangement can also be incorporated in a collective labour agreement. Such arrangements can include provisions for continuing to build up pension rights or for indexing non-contributory rights.

5. *Pension build-up in times of unemployment.* A statutory provision exists which gives unemployed workers the right, under certain conditions, to continue to build up pension rights at the expense of the Pension Insurance Advance Financing Fund. In that event the Fund pays the pension contribution to the pension fund or the insurer. The principal rule is that a right to the continuation of pension build-up exists if the employee was 40 years of age or older on the first day of unemployment. The right to such continuation exists as long as the person concerned receives a wage-related benefit under the Unemployment Act. Only in the case of employees aged 57½ or over can pension build-up be continued until the age of 65.

6. *Portability.* Under the Pensions and Savings Fund Act pension funds and insurers are allowed to buy off an employee's pension rights with a view to a transfer of the surrender value. In that case the surrender value is paid directly by the pension fund or the insurer to the implementing body of the pension plan of the person's new employer. In return, the implementing body grants the employee extra pension rights within the provisions of the new employer's pension plan.

The implementing bodies are not legally obliged to co-operate in a transfer of surrender value and, consequently, the employee has no legal right in this respect. However, a large number of employers and the

implementing bodies of their pension plans have concluded co-operative agreements on portability. In these cases, transfer of surrender value is contractually obligatory if an employee moves from one employer who is a party to the agreement to another employer who is a party to the agreement. The employee can object to this transfer.

14. Making pension plans more flexible and individualized

A need exists in society for a flexible and individualized form of pension insurance. This need arises from two developments. The first is the changes in the structure of the labour market which find expression in changes in the number of hours worked and - temporary - interruptions of employment (unemployment, caring for children, etc.). Rigid and uniform pension plans geared to fixed labour relations are not well suited to such flexible and shifting patterns of work. Secondly, the need for a flexible and individualized form of pension insurance arises from the policy aimed at the emancipation of women and equal treatment of men and women.

The existing legislation in the field of pensions lays down scarcely any requirements which pension plans must satisfy in terms of their contents. If they so desire, therefore, in consultation with one another the parties concerned can give pension plans a flexible and individualistic structure. Possibilities for doing this are:

1. the adoption of a contribution-defined plan as the type of pension plan;
2. the creation of a money-purchase underpin in a final-pay plan; when participation in a final-pay plan comes to an end the plan's implementing body determines the size of the non-contributory right (see 12.2 above) and also the size of the right which the employee would have acquired if the plan had been a contribution-defined plan; the employee gets the better of the two rights;
3. giving the employee options as regards which components of a pension plan will apply to him (cafeteria system) or as regards the date on which the pension will commence (flexible pension date);
4. the imposition of a maximum income limit for the building up of rights in a pension plan; above that limit the employee can make a voluntary pension arrangement;
5. the granting by the employer of an individual supplement to the rights arising from a pension plan;

6. giving the employee the possibility of financing individual supplements to the rights under a pension plan by paying additional voluntary pension contributions;
7. encouraging saving for a pension via banks on an individual basis.

In practice, the possibilities for making pension plans more flexible and individualized will apply chiefly to the higher income groups. It must be ensured, therefore, that flexibility and individualization for certain groups are not achieved at the expense of the financial security of the many in their old age.

15. A pension obligation for employees?

The assumption in the Pensions and Savings Fund Act is that employers are free to make or not make pension provisions for their employees. Under the Compulsory Participation in an Industry Pension Fund Act it is possible to make participation in an industry pension fund obligatory, but only at the request of the representatives of that industry. If no such request is made, there can be no compulsory participation. According to a study carried out by the Pension Chamber, of the Dutch 3.6 million employees aged between 25 and 65 in 1985, almost 3 million were covered by supplementary pension plans. In total, there was no supplementary pension whatsoever for 647,000 employees. This is 17.9 per cent of all employees.

The most effective way of eliminating this lacuna in the pension world is to impose a pension obligation on employees by law. I advocate the introduction of such a pension obligation in a form in which the employer would be obliged to pay a certain contribution for pension insurance for his personnel. It must be permissible to deviate from this in an arrangement laid down in a collective labour agreement. Similarly, this pension obligation should not apply in those cases in which participation in an industry pension fund has been made compulsory.

AFKORTINGEN

AA	Ars Acqui
Aanh.	Aanhangsel
AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen Nederlandse Jurisprudentie
ABAR	Algemene bepalingen van administratief recht
ABP-wet (-fonds)	Algemene burgerlijke pensioenwet (-fonds)
ACP	Adviescommissie voor Pensioenen
AG	Advocaat-Generaal
All ER	The All England Law Reports
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
AOW	Algemene Ouderdomswet
ARB	Administratieve en Rechterlijke Beslissingen
Arob (Wet -)	Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet -)
art.	artikel(en)
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
AWW	Algemene Weduwen- en Wezenwet
BAB (Wet -)	Beroep administratieve beschikkingen (Wet -)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BCN	Broederschap der Candidaat-Notarissen
BiZa	Binnenlandse Zaken
BGB	Bürgerlichen Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
B(NB)	Beslissingen in belastingzaken (Nederlandse Belastingrechtspraak)
BS	Belgisch Staatsblad
BTSZ	Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid
bv	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
c.a.	cum annexis
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CML Rev.	Common Market Law Review
CPB	Centraal Planbureau
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CwSV	Coördinatiewet Sociale Verzekering
DCA	Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden
De NV	De Naamloze Vennootschap
diss.	dissertatie
DR	Decisions and Reports, Europese Commissie voor de rechten van de mens
e.a.	en anderen
e.v.	en volgende
E(E)G	Europese (Economische) Gemeenschap
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EK	Eerste Kamer
ER	Emancipatieraad
ESB	Economisch Statistische Berichten
ESH	Europees Sociaal Handvest
EV	Eindverslag
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

FPPF	Firma Pensioen en Pensioenfondsen
FVP	Fonds Voorheffing Pensioenverzekering
Fw.	Faillissementswet
Gw.	Grondwet
Hand.	Handelingen
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
LAO	De Internationale Arbeids Organisatie
IB (Wet IB)	Inkomstenbelasting (Wet op de inkomstenbelasting 1964)
ICR	Industrial Cases Reports
ILJ	The Industrial Law Journal
IOAW	Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
ISSA	International Social Security Association
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVDV	Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie jegens de vrouw
KB	Koninklijk besluit
k.g.	kort geding
KG	Kort Geding (tijdschrift)
Ktr.	kantonrechter
Kw. NBW	Kwartaalbericht Nieuw BW
LB (Wet LB)	Loonbelasting (Wet op de loonbelasting 1964)
MAB	Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie (tot 1 januari 1989: Maandblad voor Accountancy en Bedrijfshuishoudkunde)
MvA	Memorie van antwoord
MLR	The Modern Law Review
MvT	Memorie van toelichting
n.g.	niet gepubliceerd
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NFB	Nederlandse Federatie voor Bejaardenbeleid
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nv	naamloze vennootschap
NVV	Nederlands Verbond van Vakverenigingen
NvW	Nota van Wijzigingen
o.o.	oorspronkelijk ontwerp
Occ. Pensions	Occupational Pensions
OpU	Openbare Uitgaven
OSV	Organisatiewet Sociale Verzekering
p.	pagina
PB	Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen
pct.	procent
PG	Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek
Prg.	De praktijkgids
PS	Periodiek voor sociale verzekering, sociale voorzieningen en arbeidsrecht
PSW	Pensioen- en spaarfondsenwet
r.o.	rechtsoverweging
R.v.St.	Raad van State
Rb.	rechtbank
RBA	Rechterlijke Beslissingen inzake de wet op de arbeidsovereenkomst (vanaf 1934 met ondertitel: tijdschrift voor arbeidsrecht)
RCO	Raad van de Centrale Ondernemingsorganisaties
red.	redactie
resp.	respectievelijk
RM Themis	Rechtsgeleerd magazijn Themis

RO (Wet RO)	Rechterlijke organisatie (Wet op de rechterlijke organisatie)
ROR	Rechtspraak De ondernemingsraad
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekering
Rv.	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvB	Raad van Beroep
RW	Rechtskundig Weekblad
RZA	Rechtspraak ZFW, AWBZ e.a.
SBI	Standaard Bedrijfsindeling 1974
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving, Tijdschrift voor Europees en economisch recht
SCOSZ	Stichting Centrum voor Onderzoek van het Sociaal Zekerheidsrecht
SDL	Stichting Dienstverlening Levensjarenpensioenfondsen
SDS	Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband
SDU	Staatsdrukkerij/Uitgeverij
SER	Sociaal-Economische Raad
SERO	Sectie Eigen Risicodragende Ondernemingspensioenfondsen van de Adviescommissie voor Pensioenen (ACP)
SM	Sociaal maandblad, Tijdschrift voor arbeidsrecht, arbeidsmarkt, werkloosheidsbestrijding, sociale verzekering en andere arbeidsvraagstukken
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid, Tijdschrift voor sociaal recht en sociaal beleid
SR	Nederlands tijdschrift voor sociaal recht
STAR	Stichting van de Arbeid
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Stcrt.	(Nederlandse) Staatscourant
SVB	Sociale verzekeringsbank
SVr	Sociale Verzekeringsraad
SVV	Stichting Vakontwikkeling Verzekeringsbedrijf
SZ(W)	Sociale Zaken (en Werkgelegenheid)
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht
TK	Tweede Kamer
TPV	Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
Trb.	Tractatenblad
TvAC	Tijdschrift voor Administrateurs en Controllers
TvAV	Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken
TvG	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
TVVS	TVVS/Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen
TWK	Tijdelijke wet Kroongeschillen
UCV	Uitgebreide commissievergadering
V.-N.	Vakstudie Nieuws
VA	Het Verzekerings-Archief
V.A.P.	vrijwillige aanvullende premiebetaling
Vb.	De Verzekeringsbode
vgl.	vergelijk
VN	Verenigde Naties
Vpb.	Vennootschapsbelasting
VUT	vervroegde uittreding
VV	voorlopig verslag
W	Weekblad van het recht
WAM	Wet aanpassingsmechanismen
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WBO	Wet op de Bedrijfsorganisatie
WED	Wet op de economische delicten
Wet avv	Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten
Wet Bpf	Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds
Wet Bpr	Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling
Wet cao	Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst
WFR	Weekblad voor fiscaal recht

WGB	Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen
WLV	Wet op de loonvorming
WMM	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag
WOL	Wet op het levensverzekeringsbedrijf
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie
WPR	Wet persoonsregistraties
WTS	Wet toezicht schadeverzekeringsbedrijf
WTV	Wet toezicht verzekeringsbedrijf
WvK	Wetboek van Koophandel
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WW	Werkloosheidswet
z.j.	zonder jaartal
ZW	Ziektewet

LITERATUURLIJST

- ACP, Wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet, 1987
- ADRIAANSE, P., Enkele aspecten van de overeenkomst van levensverzekering, VA 1966, p. 242-250
- ALKEMA, E.A., Het Statuut of een statuut voor toetsing van de wet?, NJCM-bulletin 1988, p. 615-620
- ALKEMA, E.A., Samenloop van pensioenen en het recht op eigendom, SMA 1975, p. 93-102
- ARTS, J.P.B., VERBRAAK, H.L.F. en YPEREN, P. VAN, Kansen voor een instrestwinststelsel, ESB 1981, p. 485-489
- ASSCHER-VONK, I.P.,
- noot bij HR 24 juni 1977, NJ 1979, 49, SMA 1980, p. 75-76
 - en HEUVEL, L.H. VAN DEN, Toegelaten onderscheid, in: Gelijke behandeling van vrouw en man in de sociale zekerheid, SCOSZ publikatie 3, Kluwer, Deventer, 1986
- ASSER, C.,
- Vertegenwoordiging en rechtspersoon, deel II, De rechtspersoon, bewerkt door W.C.L. van der Grinten, Tjeenk Willink, Zwolle, 1986
 - Zakenrecht, deel I, Algemeen deel, bewerkt door J.H. Beekhuis, F.H.J. Mijnsen en P. de Haan, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985
 - Verbintenissenrecht, deel I, De verbintenis in het algemeen, bewerkt door A.S. Hartkamp, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988
 - Verbintenissenrecht, deel II, Algemene leer der overeenkomsten, bewerkt door A.S. Hartkamp, Tjeenk Willink, Zwolle, 1989
 - Bijzondere overeenkomsten, deel III, Opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk, bewerkt door P.J.M.G. Coehorst, L.J.M. de Leede en H.O. Thunissen, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988
- BAKELS, H.L., Schets van het Nederlands arbeidsrecht, Kluwer, Deventer, 1987
- BALLENDUX, F.J., Geldlening, inflatie en goede trouw, Juridische implicaties van portefeuillevorming en efficiënte markten, diss., Pasmans, 's-Gravenhage, 1980
- BARTH, J.P., De onderlinge waarborgmaatschappij, De NV 53e jrg., 1975, p. 166-177
- BAUD, A., De regeling van het pensioen in het nieuwe Burg. Wetboek, RM Themis, 1958, p. 551-562
- BEEK, J. VAN, Wet op het schadeverzekeringsbedrijf, diss., De Ram, Amstelveen, 1966
- BENDERS, J.A.,
- Maatregelen tegen pensioenbreuk, opmerkingen inzake het wetsontwerp tot wijziging van de pensioen- en spaarfondsenwet (WO 19 638), SMA 1987, p. 50-58
 - en HEIJER, D. DEN, Pensioenen, Kluwer, Deventer, 1988
- BENT, M.J. VAN DER, De Pensioen- en spaarfondsenwet, Vb. 1952, p. 225-227 en p. 271-272
- BERG, P.S. VAN DEN en TAMERUS, J.H., Pensioenen uit de korenschuren van Jozef, De Accountant 1987, p. 57-58
- BERGHMAN, J.A.M., Inleiding, in: Privatisering in de sociale zekerheid, KUB/Studierichting Sociale Zekerheidswetenschap, Tilburg, 1987
- BERGHMAN, J., De onzichtbare sociale zekerheid, rede, Kluwer, Deventer, 1986
- BESSELING, P.J. en SCHEPERS, H.M.J., Pensioenregelingen in Nederland, Een vergelijkend onderzoek van 45 pensioenregelingen in Nederland, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, 1981
- BEUMER, J.B., Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Ziekenfondswezen (SBZ) neemt maatregelen tegen de pensioenbreuk, TPV 1988, p. 95-96
- BEUS, D.J. DE, Collectieve pensioenvoorzieningen en individualisering, TPV 1987, p. 26-28
- BEZEMER, P.J., Pensioen, vut en flexibele pensionering in financieel en sociaal-economisch perspectief, ESB 1988, p. 1031-1034
- BIJL, C.J., Vrij beroep en verplichte pensioenregelingen, Tjeenk Willink, Zwolle, 1989
- BIJLEVELD, M.S., Het aanvaarde derdenbeding: twee- of driepartijenovereenkomst, in: BW-krant jaarboek 1986, Leiden, 1986
- BLES, A.E., De Wet op de arbeidsovereenkomst, Belinfante, 's-Gravenhage, 1908

- BLOM, M.A., Financiering op basis van toekomstige vorderingen na het WUH-arrest, WPNR 5856 en 5857 (1988)
- BLOMSMA, M. en VROOM, B. DE, Vervroegd uitreden uit betaalde arbeid, Mogelijkheden en motieven in Zweden, de Verenigde Staten en Nederland, verschenen als Dwarskijken 20, serie van de Harmonisatieraad Welzijns Beleid, Macula, Boskoop, 1989
- BOCKWINKEL, A., Enkele opmerkingen over het wetsontwerp 9010 tot wijziging van de artikelen 1195 en 1639j van het Burgerlijk Wetboek, SMA 1967, p. 237-242
- BOD, Th. L.J., Pensioen en privaatrecht, diss., Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1979
- BODE, H., Pensioen: van gunst naar recht, in: Pensioen is pensioen, opstellen aangeboden aan mr. J.W. Janssen, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1987, p. 9-15
- BOER, O.C. DE, Premie-aftrek en "waardevast" pensioen, ESB 1960, p. 800-801
- BOLHUIS, E.A., OTTENS, S.J. en STEENBEEK-VERVOORT, M.A., De VUT met pensioen, ESB 1988, p. 726-728
- BOLHUIS, E.A. en VOSSERS, W.J., Pensioenfondsen in Nederland, Centraal Planbureau, 's-Gravenhage, Occasional Papers No. 38, 1986
- BOLLERMAN, J.B.J., De overheid en het verzekeringsbedrijf, in: De economie van het verzekeringsbedrijf, opstellen aangeboden aan A.B.E. Voûte, Kluwer, Deventer, 1987
- BOOT, F.R., De financiering der sociale verzekering (fondsvorming of omslagstelsel), diss., Elsevier, Amsterdam/Brussel, 1947
- BORGESIU, J.,
- Dienstenverkeer, vestigingsrecht en verzekeringsbedrijf in de EEG, diss., Kluwer, Deventer, 1974
 - Cumulatie van pensioenen, VA 1986, p. 135-147
 - Basispensioenrecht, TPV 1987, p. 82-84
 - Rechterlijk oordeel over het vrije verkeer van verzekeringsdiensten in de EEG, VA 1987, p. 109-137
 - Weduwenpensioen voor weduwnaars, TPV 1989, p. 6-10
- BOSCH, F.A.J. VAN DEN, De ontwikkelingen van de AOW-premiedruk in de toekomst: kanttekeningen bij het Rapport van de Commissie Financiering Oudedagsvoorziening, SMA 1988, p. 375-382
- BRAAK, G.J., reactie op rechtsvraag, WPNR 4273 (1952), p. 5681
- BRAAKE, TH.A.M. TE, Grenzen aan risico-selectie, TvG 1988, p. 402-412
- BRAKEL, S. VAN, Een definitie van arbeidsloon, NJB 1939, p. 699-704
- BRANDS, J., Belegging in aandelen door pensioenfondsen, TVVS 1961, p. 259-267 en 277-283
- BRÖCKER, W.T.M., Pensioenrechten van WAO-gerechtigden, of is het accepteren van aangepast werk wel zo verstandig, SMA 1972, p. 198-207
- BROEK, TH.H. VAN DEN, De doorsneepremie als financieringsstelsel voor pensioenfondsen, VA 1954, p. 183-196
- BROEK, P. VAN DEN, The protection of property rights under the European Convention on human rights, Legal issues of european integration 1986/1, p. 52-90
- BROUWER, J.Th.L., Tien jaar brede herwaarderding, FED, Deventer, 1988
- BRUGGEN, J. VAN, Wettelijke regeling der bedrijfspensioenfondsen, SM 1949, p. 2-11
- BRUYN-HUNDT, M.,
- Wijziging pensioenfilosofie onontkoombaar, SMA 1985, p. 790-801
 - Gelijke behandeling in pensioenen, TvAV 1987/3, p. 12-23
- BURG, V.A.M. VANDER, Begunstiging bij levensverzekering, diss., Kluwer, Deventer, 1971
- BUUL, W.J.J. VAN, Waarderding van pensioen, Gouda Quint, Arnhem, 1988
- BUUREN, A.C. VAN,
- Bespreking Centraal Beheer, Handboek Pensioenen, TPV 1988, p. 60
 - Heeft Oort gevolgen voor de pensioenen?, TPV 1989, p. 2-6
- CANTILLON, B, Demografie en beleid, BTSZ 1987, p. 463-504
- CARRIÈRE, J.D. en SCHOOTSTRA, J., Ontwikkeling premievrijstelling bij invaliditeit, TPV 1987, p. 62-64
- CENTRAAL BEHEER PENSIOENVERZEKERING NV, Handboek pensioenen, Apeldoorn, 1987
- CLARK, R.L., De economie van een vergrijzende beroepsbevolking, ESB 1988, p. 1021-1025
- CLAUSING, P.,
- Oudedagsvoorzieningen, preadvies BCN 1973
 - Levensverzekering, pensioen en crediteuren in boek 7 ontwerp Nieuw BW, diss., Kluwer, Deventer, 1976

- Verzwijging I, VA 1980, p. 257-271
- Bespreking, J.M. van Dunné, Verbintenissenrecht in ontwikkeling, Kw. NBW 1986, p. 57-60
- en BERTRAMS, R.I.V.F., Bijzondere Contracten, deel XII, losbladig, Kluwer, Deventer
- COMMISSIE INZAKE ABAR, rapport inzake ABAR, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1984
- COMMISSIE BEVOORRECHTING VAN VORDERINGEN (COMMISSIE HOUWING), Rapport, Staatuitgeverij, 's-Gravenhage, 1974
- COMMISSIE FINANCIERING OUDEDAGSVORZIENING (COMMISSIE DREES), Gespiegeld in de tijd, de AOW in de toekomst, rapport, Ministerie SZW, 's-Gravenhage, 1987
- COMMISSIE PENSIOENVORZIENINGEN AMBTENAREN EN MET HEN GELIJKGESTELDEN (COMMISSIE BOSMAN), Eindrapport, Staatuitgeverij, 's-Gravenhage, 1980
- COMMISSIE SELECTIEPROCEDURES, Een sollicitant is ook een mens, Ministerie SZW, 's-Gravenhage, 1977
- CORNELISSEN, R.C., Gelijke behandeling van mannen en vrouwen en inkomensafhankelijke uitkeringen, in: Inkomenstoets in de sociale zekerheid, VUGA, 's-Gravenhage, 1987
- CPB, De oudedagsvoorziening tot 2030, de financieringsmogelijkheden op langere termijn, Werkdocument No. 18, 's-Gravenhage, 1987
- CROIN, J.P., Nogmaals: De Pensioen en Spaarfondsenwet, De NV 30e jrg., 1952, p. 104-109
- CURTIN, D., Occupational pensions and article 119: beyond the fringe?, CMLRev. 1987, p. 215-257

- DAMS, J.A.M., Pensioenfondsen en heffing vennootschapbelasting, TPV 1987, p. 85-87
- DCA, Bovenwettelijke uitkeringen, Ministerie SZW, 's-Gravenhage, 1983
- DIJK, P.L.
- en PLOEG, T.J. VAN DER, Van de vereniging en de stichting, Gouda Quint, Arnhem, 1982
- e.a., Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988
- DIJK, F.J. VAN, De nieuwe AWW: een sociale voorziening voor een beperkte groep nabestaanden, PS 1988, p. 1-10
- DIJK, W. VAN, De AOW als onderdeel van de pensioenvoorziening, TvAC 1987/12, p. 6-8
- DIFT, E., De gevolgen van het arrest Teuling-Worms, SMA 1988, p. 769-780
- DOORN, A. VAN,
- Pensioenvoorziening in de particuliere sector, preadvies Vereniging voor staathuishoudkunde, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage, 1964
- Spaarquote en welvaartsvast pensioen, rede, Kluwer, Deventer, 1967
- DORHOUT MEES, T.J.,
- De coöperatieve vereniging en de onderlinge waarborgmaatschappij, De NV 32e jrg., 1954, p. 113-116 e.v.
- Het nieuwe verzekeringsrecht, Verzekering en lijfrente volgens het Nieuwe BW, Gouda Quint, Arnhem, 1987
- DRABBE, C.H., De ontwikkeling van de sterfte en de waardering van pensioenen, TPV 1987, p. 10-12
- DRIELSMA, H.A., De definitie van levensverzekering naar geldend en toekomstig recht, NJB, 1965, p. 787-794 en 814-822
- DROOG, W., Bespreking E. Lujens en N.O.P. Roché, Pensioen en overgang van ondernemingen, TPV 1987, p. 49-50
- DUK, R.A.A. (red.), De ondernemingsraad, Kluwer, Deventer, losbladig
- DUNNÉ, J.M. VAN, Normatieve uitleg van rechtshandelingen, diss., Kluwer, Deventer, 1971
- DUTE, J.C.J., De medewerkingsplicht bij geneeskundig handelen in het sociale zekerheidsrecht, TvG 1988, p. 342-355
- DUVE, W.H., Die Dynamisierung der betrieblichen Ruhegelder, diss., Göttingen, West-Duitsland, 1972
- DUYN, Y.D.C. VAN, Rechtsvraag, WPNR 4270 (1952)
- DUYNSTEE, J.A.T.M., Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht, Kluwer, Deventer, 1978

- EEKELN, P.J.C. VAN en KUNÉ, J.B., Haalt de Pensioenwet werknemers 1984?, ESB 1980, p. 555-560
- BEKEREN, P.J. VAN, Ongelijke behandeling in aanvullende pensioenregelingen: oplossingen vanuit het Europese recht, SMA 1989, p. 240-254

EGGENS, J., De bronnen van verbintenis, in: Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, deel 2, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1959

ELJK, N.W.A. VAN, Het ondernemingspensioenfonds, Nederlandsche uitgeversmaatschappij, Leiden, 1958

EIZENGA, W., Pensioenvoorziening in de particuliere sector, preadvies Vereniging voor de Staatshuishoudkunde, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage, 1964

ELDERS, J.L.M., Burgerlijk recht en grondrechten, preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht, Vermande, 1986

ELICH, J.H., Onderscheid en discriminatie bij verzekeringen: de spanning tussen differentiatie en solidariteit, VA 1984, p. 107-127

ENGELS, A.M., Vrijstelling van verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds, SM 1951, p. 193-201

ER,

- Advies gelijke behandeling in beroepsregelingen, nr. II/10/85, 1985
- Advies wijziging Algemeen Burgerlijk Pensioenfondswet, nr. II/11/85, 1985
- Advies pensioenen, nr. II/81/89, 1989
- Advies Algemene Weduwen- en Wezenwet, nr. II/83/89, 1989

ESCH, R.E. VAN, KRUIFF, R. en JANSSEN, H.M.J., Het nieuwe pensioenreglement van de Rabobankorganisatie, TPV 1989, p. 10-15

ESVELD, N.E.H. VAN, De bedrijfspensioenfondsen een mislukking?, SMA 1958, p. 287-289

EVERINK, M.A., Hoe moeten pensioenfondsen worden gedemocratiseerd?, Namens 1986, p. 441-446

FABER, H.K., Geeft de wet steun aan het standpunt, dat ondernemingen, die vrijgesteld zijn van de verplichting tot deelneming in een bedrijfspensioenfonds, de premievrije en ingegane pensioenen van hun vroegere werknemers ten minste gelijkwaardig moeten houden aan de overeenkomstige pensioenaanspraken van het bedrijfspensioenfonds, WPNR 5208 (1973), p. 112-114

FASE, W.J.P.M.,

- Ca.o.-recht, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1982
- en LEENEN, A.T.H.S. en LEVELT-OVERMARS, W.M., Het directe en indirecte onderscheid, in: Gelijke behandeling van vrouw en man in de sociale zekerheid, SCOSZ-publikatie 3, Kluwer Deventer, 1986

FIRMA PENSIOENEN EN PENSIOENFONDSEN, Statutair niet bepaald, Utrecht, 1986

FREDERICQ, S., Het onder controle brengen van de bedrijfspensioenfondsen, RW 1985-86, p. 2811-2821

FRENKEL, B.S., Begunstiging van georganiseerden, in: Schetsen voor Bakels, opstellen aangeboden aan H.L. Bakels, Kluwer, Deventer, 1987

GEVERS, J., Pensioen en faillissement, Vb. 1967, p. 45-47

GEVERS, J.K.M., Medische keuringen aan juridische banden, SR 1987, p. 159-163

GOSLINGS, J.H.W., Matching bij pensioen- en levensverzekeringen, in: Economie van het verzekeringsbedrijf, Kluwer, Deventer, 1987

GRAAF, L. DE, De pensioengedachte. Pensioen in het algemeen. De geschiedenis van het ontstaan van de pensioenontwikkeling, in: Tussen AOW en pensioenplicht, SVV, Utrecht, 1980

GRINTEN, W.C.L. VAN DER,

- Het rechtskarakter van Ouderdomspensioen, RM Themis, 1941, p. 425-462
 - De goede werkgever en de goede arbeider, in: Hedendaags Arbeidsrecht, opstellen aangeboden aan M.G. Levenbach, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1966
 - Arbeidsovereenkomstenrecht, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1987
- GROOT, G.R. DE, De niet-geïndexeerde pensioenen en de goede trouw, NJB 1974, p. 804-807

HAAFTEN, M. VAN,

- Memorie van Antwoord en Nota van Wijzigingen betreffende het ontwerp Pensioen- en spaarfondsenwet, Vb. 1951, p. 257-258
- De solidariteitspremie en art. 8. van de Pensioen- en spaarfondsenwet, Vb. 1952, p. 337-338

HAGELEN, H.G.,

- De samenstelling van het bestuur van een ondernemingspensioenfonds, Vb. 1953, p. 225-226
- Aanspraken bij tussentijds ontslag en de Pensioen- en spaarfondsenwet, Vb. 1953, p. 250-251

- Final pay-system niet in strijd met de Pensioen- en spaarfondsenwet, Vb. 1953, p. 259-260
- Pariteit in het bestuur van een ondernemingspensioenfonds, Vb. 1953, p. 234-235
- HAREN, I.A.C. VAN, Medezeggenschap van werknemers in bedrijven en instellingen, Kluwer, Deventer, 1985
- HEIJDEN, E.J.J. VAN DER en GRINTEN, W.C.L. VAN DER, Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989
- HEKKELMAN, G., De positie van de arbeiders bedoeld in art. 14 van de Wet op de cao, SMA 1979, p. 215-229
- HEUGTEN-NIJHOF, C.A. VAN en WIJNHOFEN-TEN HAVE, C.M., De (nieuwe) Algemene burgerlijke pensioenwet in kort bestek, TPV 1987, p. 14-15
- HILBRAND, M.W.J., Dwingt wettelijke AOW-splitsing tot ander pensioendenken, ESB 1985, p. 544-549
- HILLEN, PH.A.M., Aanpassing van pensioenen, De NV 33e jrg., 1955, p. 105-107
- HOEKSTRA, T., Towards more flexible retirement arrangements within the social security system and collective labour agreements: Recent developments in the Netherlands, in: Conjugating public and private: the case of pensions, ISSA, Studies and Research No. 24, Genève, 1987
- HOFSTRA, H.J., Noot bij HR 29 juni 1977, BNB 1978/3
- HONDIUS, E.H. en NADORP-VAN DER BORG, C.C.M., De geneeskundige behandelingsovereenkomst in het burgerlijk wetboek, TvG 1988, p. 3-24
- HOOGENDOORN, J., Afschaffing van de egaliseringsreserve voor verzekeraars, TPV 1988, p. 87-89
- HORLICK, M., The relationship between public en private pension schemes: An introductory overview, in: Conjugating public en private: the case of pensions, ISSA, Studies and Research No. 24, Genève, 1987
- HUISKAMP, M.J., De cao-structuur in de Nederlandse industrie I, ESB 1983, p. 131-137
- HULLU, F. DE, Pensioenbeleid, in: Bouwstenen voor inkomensbeleid en sociale zekerheid, VUGA, 's-Gravenhage, 1987
- HUSTINX, P.L.M., Concerndekking, De Beursbengel 1989, p. 96-98

- IDENBURG, J., Sero-positieve mensen zijn onverzekerbaar, Stcr. 1988, 209
- IJZERMAN, R.L.H., noot onder HR 8 mei 1985, FED 1985, 462
- INTERDEPARTEMENTALE WERKGROEP SELECTIEPROCEDURES, Eindrapport, Ministerie van SZW, 's-Gravenhage, 1982
- ISSA,
 - The effect on survivors' pensions of women's aspirations to equality and of their entry into the labour market, Provisional Report nr. IVS/XVII/2 van het Permanent Committee on Old-Age, Invalidity and Survivors' Insurance, 1988
 - Evolution in the Structure of Employment and Unemployment and its Consequences for Pension Schemes, Social Security Documentation - European Series No. 15, 1989

- JACOBS, A.T.J.M.,
 - Discriminatie wegens oudere leeftijd in het arbeidsrecht, NJB 1984, p. 1317-1322
 - Gelijke behandeling mannen en vrouwen ook bij pensionering, SR 1986, p. 51-53
 - Het recht op collectief onderhandelen, diss. 1986, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn
- JASPERS, A.Ph.C.M., Collectieve onderhandelingen, rede, Kluwer, Deventer, 1987
- JONG, C.J. DE, Wet toezicht verzekeringsbedrijf, De Beursbengel 1987, p. 356-359, 404-407 en 460-463
- JONG, E.P. DE,
 - Europees cao-recht: behoud en verandering, in: Recht als instrument van behoud en verandering, opstellen aangeboden aan J.J.M. van der Ven, Kluwer, Deventer, 1972
 - «Verworven rechten» in de sociale zekerheid, RW 1983-84, p. 2438-2454
 - De verzekeringsgedachte in de sociale zekerheid, in: Sociaal en zeker, opstellen aangeboden aan G.M.J. Veldkamp, Kluwer, Deventer, 1986,
 - De directeur-aandeelhouder in de sociale verzekering: de CRvB gaat om, AA 1986, p. 215-233
 - Noot onder CRvB 4 oktober 1985, RSV 1986, 21
 - Discussie over pensioen, SMA 1987, p. 224-226
 - Artikel 6 Europese Conventie en de sociale zekerheid, AA 1987, p. 242-253

- SER-adviezen over pensioenvraagstukken, in: Pensioen is pensioen, opstellen aangeboden aan J.W. Janssen, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1987
- Adviesaanvraag pensioenproblematiek, TPV 1988, p. 34-37
- JUNGMAN, A.F.M., Heeft de wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet effect op de jaarrekening?, De Accountant 1988, p. 77-80

- KAARS SJPSTELIJN, J.C. Incorporatie van omslag in de bestaande ondernemingspensioenfondsen, ESB 1962, p. 747-750
- KALMTHOUT, L.F. VAN, Fiscale aspecten van de pensioenstichting en de pensioen-BV, Euroform, 1986
- KAM, C.A. DE,
 - Een individuele oudedagregeling, Intermediair 12 december 1986, nr. 50, p. 9-13
 - Demografie, economie en publieke uitgaven, in: De toekomst van de AOW, Katholieke Universiteit Brabant, 1988
- KAT, J.H., De kosten-egaliseringsreserve en de reserve assurantie eigen risico, FED, Deventer, 1976
- KERSTEN, H.L.J.M., Het aids-virus en de mededelingsplicht van de adspirant-verzekeringnemer, VA 1987, p. 161-171
- KESSEL, J.G.F.M. VAN,
 - Individuele en flexibele pensionering, SMA 1984, p. 803-814
 - Het ambtelijk pensioenstelsel fundamenteel herzien: van inbouw naar franchise, TAR 1986, p. 100-107
 - Verlagering en flexibilisering van de pensioenleeftijd, TPV 1987, p. 6-9
- KEUNEN, F.W.M., Het arrest ten Holder en de wijziging van het KB 557, SMA 1987, p. 98-104
- KLAMER, H.K., Demografische ontwikkelingen en bedrijfsleven, ESB 1988, p. 1035-1037
- KLEIJ, H.C., Sociaal ondernemerschap: een rechtssociologische studie van de antwoorden van J.C. van Marken Jr. op de Sociale Kwestie, diss., RU Utrecht, 1986
- KNOPPER, E.V., Gelijke behandeling in de AOW, in: Gelijke behandeling van vrouw en man ten aanzien van pensioenen, publikaties SCOSZ 5, Kluwer, Deventer, 1988
- KONING, D., De Pensioen- en spaarfondsenwet: een juridisch monster?, ESB 1952, p. 362-365
- KONING, F.,
 - Artikel 27 WOR: Een bron van mogelijke spanningen in het arbeidsrecht, in: Blinde vlekken in het sociaal recht, opstellen aangeboden aan B.S. Frenkel, Kluwer, Deventer, 1986
 - Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht, diss., Kluwer, Deventer, 1987
- KONING, G. DE, De gewijzigde Pensioen- en spaarfondsenwet en de fiscale waardering van pensioenverplichtingen, WFR 1988/5829, p. 810-815
- KONING, J. DE, Regeren is vooruitzien, ESB 1988, p. 1019-1020
- KONINGSVELD, D.B.J. VAN, VUT, nu en straks, Van Gorcum, Assen, 1988
- KOOPMANS, T., De begrippen werkmans, arbeider, werknemer, diss., Samsom, Alphen aan den Rijn, 1962
- KORT, W.L.A.M. DE, De aanstellingskeuring: een selectie-instrument?, Directoraat-Generaal van de Arbeid, 's-Gravenhage, 1988
- KORTE, J., Gelijke behandeling, derde EG-richtlijn en de AOW, NJCM-bulletin 1989, p. 159-166
- KORTEWEG-WIERS, M.J.S., Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1988
- KORTMANN, S.C.J.J., Staat Bankiers/Mr. Ambags q.q., AA 1989, p. 56-61
- KRENS, F., Pensioenen, in het bijzonder backservice, in de jaarrekening, De NV 63e jrg., 1985, p. 182-188
- KUIN, P., Waarde vaste bedrijfspensioenen, preadvies Accountantsdag, De accountant 1956, p. 91-151
- KUNÉ, J.B.,
 - Pensioen en economie, diss. 1987, Instituut voor Actuarial en Econometrie, Amsterdam
 - Omslagstelsel voor ambtenaren mogelijk, TPV 1987, p. 65-66
 - De kosten van de pensioenvoorziening in de 21e eeuw, TvAV 1988/2, p. 27-33

- LAAT, S. DE, Medezeggenschap voor gepensioneerden in pensioenfondsen, SR 1988, p. 114-119
- LAMBERT, Ph., Onbewezen stellingen, SERO-bulletin 1987/28, p. 6-8
- LAND, A., Pensioenfondsen en Familie-stichtingen, praeadvies voor Broederschap van Candidaat-Notarissen, Belinfante, 's-Gravenhage, 1933
- LANGHORST, H.,
- PSW en faillissement, VA 1970, p. 175-189
 - Reactie, VA 1984, p. 241-243
- LASOK, K.P.E., Freedom to provide insurance services in the light of the "coinsurances cases", MLR 1988, p. 706-734
- LAURENT, A., De sociale zekerheid in de binnenmarkt van 1992, Maandschrift Economie, 1988, p. 363-371
- LEENEN, H.J.J.,
- Juridische aspecten van medische keuringen, NJB 1980, p. 1082-1089
 - Wetsontwerp over de rechten van de patiënt, NJB 1987, p. 1382-1384
- LEEUEWEN, L.M. VAN,
- Levensverzekering, waardevastheid en welvaartsvastheid, diss., Universitaire pers, Rotterdam, 1965
 - Het Nederlandse verzekeringsbedrijf; een aktueel portret, rede 1987, Drukkerij J. Verhage & Zn., Rotterdam, 1987
 - en ZEE, S. VAN DER, Levensverzekering op basis van beleggingen, in: Economie van het verzekeringsbedrijf, Kluwer, Deventer, 1987
- LEEUEWEN, R.P. VAN, Beperkingen op het te voeren beleggingsbeleid van een Nederlandse levensverzekeringsmaatschappij, VA 1988, p. 115-138
- LENGERSDORF, U., Aanvullende pensioenvoorzieningen voor werknemers in relatie tot bedrijfspensioenfondsen en collectieve arbeidsvoorwaarden, scriptie VU, 1988
- LEVELT-OVERMARS, W.M.,
- De positie van werknemers en bedrijfsverenigingen bij surséance van betaling en faillissement, praeadvies NJV 1986, deel I, eerste stuk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1986
 - Gelijke behandeling in de AWW, NJB 1987, p. 1190
 - Halen de volksverzekeringen het jaar 2000?, rede, Kluwer, Deventer, 1988
 - Uitspraken van de CRvB d.d. 5-1-1988 over artikel 26 BuPo-Verdrag, NJB 1988, p. 589-599
 - Gelijke behandeling van man en vrouw ten opzichte van pensioen, in: Gelijke behandeling van man en vrouw ten aanzien van pensioen, publikaties SCOSZ 5, Kluwer, 1988
 - Gelijke behandeling en de AOW, TPV januari 1988, p. 2-4
- LEVENBACH, M.G., Bespreking L.C. Hofman, Het Nederlandsche Verbintenissenrecht, Tweede Deel, RBA xxiii (1937), p. 41-42
- LIEUEWEN, W.F., De invloed van de algemene ouderdomsvoorziening op de particuliere pensioenregeling, De NV 33e jrg., 1955, p. 83-86
- LINTHORST, E.A.F.J.M., ABP-regeling en tweeverdieners, TPV 1988, p. 70-73
- LOENEN, T., Gelijke behandeling van mannen en vrouwen - voorwaarden voor ontslag, NJCM-bulletin 1986, p. 324-343
- LOSECAAT VERMEER, P.A.J., Recente rechtspraak over toekenning van pensioen bij beëindiging eener dienstbetrekking, NJB 1927, p. 729-733
- LUBBERS, A.G., Over het rechtskarakter van pensioen, WPNR 4771 (1963), p. 265-267
- LUTJENS, E.,
- Ontslagvergunning onder voorwaarde, Prg. 1986/9, p. 235-241
 - en ROCHE, N.O.P., Pensioen en overgang van ondernemingen, W.E.J. Tjeenk Willink BV, Zwolle, 1986
 - Gelijke behandeling van man en vrouw in pensioenregelingen, AA 1987, p. 205-212
 - Vergoeding van pensioenschade, Prg. 1987/11, p. 281-290
 - Overzicht van civiele en arbeidsrechtspraak op pensioenterrein, TPV 1987, p. 70-75
 - en WESSELS, B., Algemene voorwaarden, arbeidsovereenkomst en pensioenverhoudingen, NJB 1987, p. 133-139
 - en WESSELS, B., Veiligstelling van VUT, NJB 1987, p. 1517-1522
 - Nabestaandenpensioen en gelijke behandeling man/vrouw, TPV 1988, p. 23-24
 - Pensioenkeuring, TPV 1988, p. 105-110
 - en BLOO, G.J.L., Pensioenen en afvloeiingsregelingen, SR 1988, p. 225-231
 - Keuring voor pensioen, TvG 1989, p. 148-150

- MAANEN, C.J.J. VAN, Intra-concern overplaatsing van werknemers, De NV 57e jrg., 1979, p. 79-90
- MADLENER, B.
- Plicht tot pensioen in het kader van de Arbeidsovereenkomst, SMA 1980, p. 292-309
 - Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het pensioenstelsel, preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1984
 - Nota Dales en pensioenplicht een haalbare zaak?, preadvies en inleiding, VA 1984, p. 203-215
 - Aanvullende pensioenregelingen, in: Gelijke behandeling van vrouw en man ten aanzien van pensioenen, SCOSZ publikatie 5, Kluwer, Deventer, 1988
- MAITLAND, C.E.J., Verplichte deelneming aan Bedrijfspensioenfondsen, De NV 26e jrg., 1949, p. 196-199
- MANNOURY, J. en ASSCHER-VONK, I.P., Hoofdtrekken van de sociale verzekering, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1987
- MEEGEN, W.F.C. VAN en DEGELING, I.J.E.H.C., De rechtsbescherming van oudere werknemers. Een praktische beschouwing, AA 1988, p. 686-690
- MEERBACH, P., Arbeidsrecht, Informatie voor de sociale praktijk, Rechtshulp 1987, p. 48-52
- MEIJERS, E.M., Toelichting op het ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, Staatsdrukkerij en uitgeverij, 1954, 's-Gravenhage
- MEIJERS, E.M., De arbeidsovereenkomst, H.D. Tjeenk Willink en zn., Haarlem, 1924
- MENSINK, M.H.B., De directeur/grootaandeelhouder en zijn pensioen, WFR 1989/5858, p. 252-262
- MICHIELS, F.C.M.A., De Arob-beschikking, diss., VUGA, 's-Gravenhage, 1987
- MIJNSEN, F.H.J., Erfelijkheidsonderzoek en verzekering: de rol van de mededelingsplicht, VA 1988, p. 203-209
- MINISTERIE VAN SZW, Inzicht, Een toelichting bij de wet op de ondernemingsraden, 1987
- MINOR, J., Case 192/85, Newstead v. Department of Transport, Judgment of the Court of Justice of 3 December 1987, CMLRev. 1988, p. 743-751
- MÖHLMANN-BRONKHORST, M.J.M., Een pensioenfonds op weg naar de volgende eeuw, diss. Universiteit Twente, 1988
- MOHR, A.L., Het ledenverbod, WPNR 5439 (1978), p. 383-386
- MOK, L.,
- en HUIZEN, PH.H.J.G. VAN, Pensioenverzekering, (serie verzekeringsrecht), W.E.J. Tjeenk Willink BV, Zwolle, 1984
 - Sociale en particuliere verzekering, Kluwer, Deventer, 1988
- MOK, S., Het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, diss., Tjeenk Willink, Haarlem, 1939
- MOLENAAR, A.N., Arbeidsrecht, Tjeenk Willink, Zwolle, 1957-58
- MOURIK, M.J.A. VAN, Partnerpensioen?, Tjeenk Willink, Zwolle, 1987
- MULDERS, W.J.M., Noden van de bejaarden - en problemen rondom dit vraagstuk sociaal-economisch beschouwd -, diss., Thoben offset, Nijmegen, 1966
- NAUTA, G., Pensioenfondsen en Familie-stichtingen, preadvies BCN 1933
- NEVEN, J.J.G.,
- Overzicht aanvullende pensioenen in het bedrijfsleven, TPV 1987, p. 96-97 en TPV 1989, p. 15-17
 - Pensioenen en privacy, in: Privacy, PS-themanummer, 1987, nr.19
 - Aanvullende pensioenen, in: Beroeps- en klachtmogelijkheden, PS-themanummer, 1988, nr.15
- NFB, De vertegenwoordiging van gepensioneerden in de besturen van pensioenfondsen, rapport nr. 10, 1985
- NIEUWENHUIS, J.H., Drie beginselen van contractenrecht, diss. 1979, Kluwer, Deventer
- NIJK, G.,
- De Pensioen- en spaarfondsenwet, Vb. 1952, p. 249-250 en p. 308-309
 - Nogmaals: De Pensioen- en spaarfondsenwet. Faillissement, Vb. 1953, p. 146-147
 - Pensioentoezegging en zekerstelling, Vb. 1954, p. 131-132
- NJCM,
- Commentaar op de Notitie over tenuitvoerlegging van de 4e EG-richtlijn, 1987
 - Commentaar algehele herziening Weduwen- en wezenwet, 1988
- NOBLES, R., Who is entitled to the Pension Fund Surplus?, ILJ 1987, nr. 3, p. 164-184

NOORDAM, F.M.,

- Het sociaal voorzieningenrecht, in: Nederlands bestuursrecht, deel 6 - 3, Sociaal bestuursrecht, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1984
- Sociaal zekerheidsrecht voor beginners, in: Schetsen voor Bakels, Kluwer, Deventer, 1987

NOUWEN, P.A.,

- Pensioenen in Nederland, De NV 62e jrg., 1984, p. 76-87
- Pensioenverlies door pensioenbreuk, TPV 1987, p. 3-5

NVV, Pensioen voor allen, Rapport inzake de toekomst der aanvullende pensioenvoorzieningen, Wetenschappelijk en scholingsinstituut van het NVV, 1968

OFFERHAUS, E.J.,

- Bedrijfspensioenfondsen, diss. 1953, Drukkerij Van Veen en Scheffers, Rotterdam
- Ontwerp nr. 4009 III: De aanpassing van bestaande pensioenvoorzieningen, SMA 1955, p. 612-619

OLBERS, M.M.,

- Rechtspraakoverzicht, Matiging van een loonvordering in geval van nietig ontslag, SMA 1980, p. 562-565
- De toepasselijke c.a.o. in de samengestelde en de geparalleliseerde onderneming, SMA 1985, p. 651-668
- Arbeidsvoorwaardenregeling bij wet of cao?, in: Schetsen voor Bakels, opstellen aangeboden aan H.L. Bakels, Kluwer, Deventer, 1987
- Handhaving van de cao, SMA 1988, p. 206-222

OLIE, J.,

- Enkele beschouwingen over het pensioenprobleem, Vb. 1953, p. 249-250
- Mogelijke funeste gevolgen van de aanpassing van een bestaande pensioenregeling aan de toekomstige wettelijke bodemvoorziening, Vb. 1955, p. 153-155

OLTHOF, M.M., Overdracht van toekomstige vorderingen, in: Recht vooruit, opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW, Kluwer, Deventer, 1988

OVERBEEKE, M.P. van, Winst en pensioen, diss. 1980, Kluwer, Deventer

PENSIOENADVIESBUREAU AKKERMANS & PARTNERS BV, Pensioencompendium 1987, Kluwer BV, Deventer, 1987

PETERSEN, C.,

- De hoogte van het aanvullend pensioen: een jaargangenbenadering, TPV 1988, p. 66-69
- De AOW in de toekomst, ESB 1988, p. 264-266
- Het inkomen van morgen, ESB 1988, p. 476-480
- Determinanten van flexibele pensionering, ESB 1988, p. 1138-1141

PIERIK, J.B.M., Is de sociale zekerheid betaalbaar?, rede, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, 1988

PIETERS, C. en ZWEERS, G.J., De onderlinge verzekeringsmaatschappij, TVVS 1988, p. 93-98

PIETERS, D., Europees sociale zekerheidsrecht, Maklu, Apeldoorn, 1988

PITLO, A., Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, deel 1A, Het rechtspersonenrecht, bewerkt door F.J.W. Löwensteyn, Gouda Quint, Arnhem, 1986

PLOEG, I. VAN DER,

- Pensioen en het manna principe, De Accountant 1986, p. 220-223
- De mislukte oogst, De Accountant 1987, p. 59-62

PLOEG, T.J. VAN DER,

- Het burgerlijk recht en de vrijwillige organisaties, diss., Kluwer, Deventer, 1978
- De verbintenis in het rechtspersonenrecht, in: Met recht verenigd, Gouda Quint, Arnhem, 1986

PLOMP, W., Pensioenbreuk: waardeoverdracht en beschikbare-premie-systeem, TPV 1987, p. 29-32

POLAK, J.M., De Wet op de stichtingen, Vermande zonen, IJmuiden, 1956

POLAK, M.V., Arbeidsverhoudingen in het Nederlandse internationaal privaatrecht, diss., Kluwer, Deventer, 1988

PRAAG, B.M.S. VAN en KRONJEE, G.J., Vergrijzing, ESB 1988, p. 1026-1030

PRECHAL, S.,

- Over vrouwen die na hun zestigste niet meer mochten werken, Nemesis 1986, p. 127-130

- Een rechterlijk misverstand, Oftewel: Van Dijk heeft gelijk, NJCM-bulletin, 1987, p. 155-161
- Gelijke behandeling in retrospectief, SEW 1988, p. 78-105

RANG, J.F., Kernproblemen van de Algemene Ouderdomsverzekering, diss. 1960, Wed. van Soest, Amsterdam

RCO, Pensioenbeleid en flexibiliteit, 's-Gravenhage, 1985

REEMS, R. VAN, Dow Chemical: flexioen uniek alternatief voor VUT, Gids 1988, nr.2, p. 7-9

REIJN, H. VAN, Verdiende lonen versus regelingslonen: de ontwikkeling in de jaren 1972-1983, CBS, Supplement bij de Sociaal-economische maandstatistiek, 1984, nr. 10

ROELEVELD, L.,

- Statuten en reglementen van pensioenfondsen, Vb. 1952, p. 298-290
- Statutair geregelde preferenties, Vb. 1953, p. 139-141
- De onderlinge waarborgmaatschappij in het bijzonder als levensverzekeraar, diss., Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage, 1955
- Een voorstel omtrent de regeling van pensioen in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, RM Themis 1960, p. 601-621
- Pensioen in het privaatrecht, preadvies BCN 1963
- Art. 1195, 4° BW en pensioenpremie, Vb. 1964, p. 100
- De grens tussen sociale en particuliere verzekering, in het bijzonder t.a.v. het eigendomsrecht, VA 1965, p. 231-251

ROOD, M.G., Flexibele arbeidsrelaties, preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1988

ROOIJEN, J.P. VAN, Kapitaaldekking volgens de Pensioen- en spaarfondsenwet, VA 1970, p. 23-28

ROSCAM ABBING, E.W., Testbeleid, aids-bestrijding en belangenverdediging, Medisch Contact 1988, p. 487-491

ROSCAM ABBING, H.D.C., Aids en verzekeringen, Medisch Contact 1988, p. 53-54

SAELAERT, C., TAGHON, A.G.G.D., ZEIJEN, J.P.M., Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid, in: Europees sociale zekerheidsrecht, Maklu, Antwerpen-/Apeldoorn, 1988

SALOMONS, R.A., Erfelijkheidsonderzoek en verzekering: verzekeringstechnische aspecten, VA 1988, p. 189-192

SALOMONS, R.A. en WANSINK, J.H., Verwijzing bij verzekeringsovereenkomsten, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985

SCHAIK, J.J. VAN, Toezegging omtrent pensioen, Vb. 1954, p. 400-401

SCHELTENS, J.P.,

- Pensioen, TVVS 1963, p. 85-96
- Oudedagsvoorzieningen, preadvies BCN 1973

SCHERMERS, H.G., Werking van de BEG richtlijn produktenaansprakelijkheid, BW-krant jaarboek 1989, Gouda Quint, Arnhem

SCHOLTEN, G.J., Grondslag en bronnen van verbintenissen, Mon. NBW A-2, Kluwer, Deventer, 1983

SCHOLTEN, Th.M., De individuele pensioenspaarrekening, ESB 1986, p. 131

SCHONIS, H.M.N., Belastingplicht voor pensioenfondsen?, ESB 1987, p. 1064-1067

SCHOONENBERG, R.M., De privaatrechtelijke gevolgen van door de overheid gedane toezeggingen, WPNR 5765 (1985), p. 805-810

SCHOORDIJK, H.C.F.,

- Onderhandelen te goeder trouw, Kluwer, Deventer, 1984
- Vermogensverschuivingen onder een regime van koude uitsluiting van iedere gemeenschap, WPNR 5839 (1987), p. 445-449

SCHORER, J.W., Bespreking L. Mok en Ph.H.J.G. van Huizen, Pensioenverzekering, VA 1986-1, p. 77-79

SER,

- Advies inzake de wettelijke ouderdomsverzekering, nr. 3, 1954
- Advies over waardevaste bedrijfspensioenen, nr. 1961/11, 1961
- Advies inzake verlenging van de wettelijke opzeggingstermijn voor werknemers en inzake de bescherming van pensioenrechten van werknemers, nr. 15, 1967

- Advies inzake wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet, nr. 3, 1970
- Eerste advies over de programmering van de sociale verzekering op middellange termijn, nr. 5, 1970
- Nader Advies inzake wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet, in het bijzonder ter zake van recht op bijzonder weduwenpensioen na echtscheiding, nr. 12, 1970
- Tweede advies over de programmering van de sociale verzekering op middellange termijn, nr. 8, 1972
- Advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van de ondernemingsraden, nr. 14, 1975
- Commissie Sociale Verzekeringen, Advies inzake maatregelen ingeval van sluiting van ondernemingen, nr. 2, 1976
- Advies betreffende het representativiteitsvraagstuk, nr. 1976/5, 1975
- Advies oudere ongehuwde werkenden, nr. 82/12, 1982
- Advies gelijke behandeling in de AOW, nr. 84/02, 1984
- Advies interimmaatregel pensioenbreuk, nr. 85/22, 1985
- Advies gelijke behandeling in beroepsregelingen, nr. 86/04, 1986
- Advies inzake verrekening pensioenrechten bij scheiding, nr. 87/04, 1987
- Advies ex-deelnemers pensioenfondsen, nr. 87/09, 1987
- Advies pensioenbesparingen, nr. 87/12, 1987
- Advies aanpassingssystematiek minimumloon en sociale uitkeringen, nr. 88/03, 1988
- Advies voltooiingsrichtlijn gelijke behandeling in de sociale zekerheid, nr. 89/01, 1989
- Advies herziening AWW, nr. 89/08, 1989
- SINT TRUIDEN, M. PH. VAN, en WISSINK, A.A.J., Over vragen naar en de verzwijging van aids, VA 1988, p. 153-161
- SJERPS, I., Dames en heren, en dan nu: gelijke behandeling, of: hoe verder na de recente uitspraken van Raden en Centrale Raad van Beroep, SMA 1988, p. 306-324
- SMEEDE, R. VAN DER, Nota Dales en pensioenplicht een haalbare zaak?, VA 1984, p. 217-236
- SMIT, J.N., Pensioenvoorziening per bedrijfstak, ESB 1948, p. 512-515
- SMITS, J. The concept of acquired rights in the social security field in the light of the development of the economic situation, ISSA, XXII-nd General Assembly, report VI, 1986
- SOETEMAN, A., Erfelijkheidsonderzoek en verzekering: Wat mag de verzekeraar?, VA 1988, p. 193-201
- SPANJAARD, D.J.H.W., Pensioenrechten van gewezen deelnemers van vrijgestelde ondernemingen, WPNR 5221 (1973), p. 265-266
- STAR,
- Richtlijnen over toepassing PSW, Vb. 1953, p. 165, 210, 219, 225, 234, 259, 301, 307
- Commissie Sociale Verzekering, Nota inzake het pensioenvraagstuk de dato 30 oktober 1969, bijlage 1 bij TK 1969-70, 10 584, nr.3
- Interimrapport inzake het pensioenvraagstuk, 1971
- Tweede interimrapport inzake het pensioenvraagstuk, 1975
- Derde interimrapport inzake het pensioenvraagstuk, 1977
- Aanbeveling inzake vrijwillige beperking van pensioenverlies bij wisseling van dienstverband, 1978
- Vierde interimrapport inzake het pensioenvraagstuk, 1979
- Concept-Rapport inzake een interim-oplossing voor de pensioenbreuk bij wisseling van dienstbetrekking, 1981
- concept Nota in verband met de parlementaire discussie inzake het pensioenvraagstuk, 1983
- Aanbeveling inzake vrijwillige beperking van pensioenverlies bij verandering of verlies van werkkring, 1985, opgenomen in SER, advies nr. 85/22, bijlage 9, p. 137
- Maatregelen tegen de pensioenbreuk, 1989
- STAVEREN, H.T. VAN
- Het voetbalcontract, diss., Kluwer, Deventer, 1971
- en LUTJENS, E., Samenloop werkloosheidsuitkering met vervroegd pensioen: art. 34 WW, SMA 1988, p. 42-57
- STEENS ZIJNEN, J.W., Is pensioen (uitgesteld) loon?, Vb. 1952, p. 139-140
- STEVENS, L.G.M.,
- Solidair of solitair, rede, Kluwer, 1986
- Fiscale aspecten van de VUT, MAB 1987, p. 138
- Pensioen en andere toekomstvoorzieningen, losbl., Kluwer, Deventer
- en YPEREN, P. VAN, Kernpunten van pensioen, Kluwer, Deventer, 1987

- STIGTER, D.C.M. en PLOEG, A.G., Levensverzekering, 9e druk, bewerkt door B. Timmers, P.M.C. de Lange en A.A. Lugtigheid, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983
- STRAATSMA, R.,
- Geleidelijke pensionering, ESB 1960, p. 504-507
 - Is de pensioenkeuring noodzakelijk?, Mens en Onderneming 1963/33
- STUIVER, H., Het bedrijfspensioenfonds voor de metaalnijverheid, ESB 1950, p. 11-12
- SVR,
- Advies verstrekkingen naast ziekengeld, toepassing art. 87, tweede lid, ZW, nr. 1987/17, 1987
 - Advies inzake schriftelijke machtiging tot verstrekking van gegevens, nr. A 89/10, 1989
- SZYSZCZAK, E., Equality, Survivor's Benefits and Occupational Pension Schemes, MLR 1988, p. 355-365
- TAMBURI, G. en MOUTON, P., The uncertain frontier between private and public pension schemes, in: Conjugating public and private: the case of pensions, ISSA, Studies and Research No. 24, Genève, 1987
- TETS, G.O.J. VAN, Pensioenbreuk: een heet hangijzer?, in: Pensioen is pensioen, opstellen aangeboden aan J.W. Janssen, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1987
- THIERRY, H., Pensioen- en spaarfondsen, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1955
- THIJSSSEN, W.P.M., Bespreking: Partnerpensioen? van M.J.A. van Mourik, TPV 1988, p. 56-60
- TIMMERMANS, C.W.A., Noot bij HvJ EG 8 oktober 1987, AA 1988, p. 329-334
- TULFER, P.M.,
- Pensioenen, Praktijkboeken Sociale zekerheid, Kluwer, Deventer, 1986
 - Het nieuwe toezicht op het verzekeringsbedrijf, VA 1986, p. 5-23
 - Afbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars, TPV 1988, p. 98-102
- UIJEN, E., Pensioenproblematiek, breuk of slechts deuk in de rechtsbescherming?, in: Vlucht uit de rechtsbescherming, De Horstink, Amersfoort/Leuven, 1988
- UNIKEN VENEMA, C.A.E., Pensioen- en spaarfondsen in de stichtingsvorm; de deelnemers en de uitkeringen van dergelijke stichtingen, in: Tot Vermaak Van Slagter, Kluwer, Deventer, 1988
- URK, G.R. VAN, Aanstellingskeuring, ziekteverzuim en karakter der Sociale Geneeskunde, Medisch Contact 1969, p. 837-840
- VARKEVISSER, J.,
- Flexibele of geleidelijke pensionering, SMA 1986, p. 307-315
 - Instemmingsrecht, Cahier OR-informatie 2, Samsom, Alphen aan den Rijn, 1986
- VEER, I. DE en OPPEDIJK, D., De positie van 29 vrouwen in aanvullende pensioenregelingen, Staatsdrukkerij, 's-Gravenhage, 1985
- VELDEN, P.A.L.M. VAN DER, De Vereniging-rechtspersoon en haar leden, diss., Kluwer, Deventer, 1969
- VELDKAMP, G.M.J., Aspecten van de toekomstige financiering van de sociale zekerheid, redes, Kluwer, Deventer, 1988
- VERBON, H.A.A., Bespiegelingen rond de AOW, OpU 1988, p. 79-87
- VERBRAAK, H.L.F., Pensioenen in Nederland, Brans & co, Amsterdam, z.j.
- VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRICHT, Verzekeraar en aids-test, Medisch Contact, 1988, p. 43
- VERKADE, D.W.F., noot onder HR 18 december 1981, NJ 1982, 570, AA 1982, p. 531
- VERKUILEN, E., Behoud van werknemersrechten bij juridische fusie, SMA 1987, p. 642-643
- VERLOOP, W., Levensverzekering 1962, Vb. 1963, p. 2
- VERMAAT, A.J., Over de rekenrente, VA 1989, p. 117-154
- VERSTEGEN, G.J.H., Witte vlekken op pensioengebied, TPV 1987, p. 32-34
- VLOEMANS, F.W.M. (red.), Ondernemingspensioenen, losbl., Samsom, Alphen aan den Rijn
- VOLDERS, W.H., Pensioenfondsen: beleggingen, voorzieningen en overschotten, TPV 1987, p. 35-38
- VOORDEN, W. VAN, Flexibilisering van de arbeidsmarkt als spanningsbron voor de sociale zekerheid, SMA 1987, p. 726-736
- VOORDUIN, J.C., Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Robert Natan, Utrecht, 1841

VOORT, H.G.M. VAN DER,

- De aanpassingsbepalingen in de Algemene Ouderdomswet, NJB 1956, p. 785-795
- De pensioentoezegging, Vb. 1957, p. 1-2

VOS, M.B.,

- Het rechtskarakter van pensioen, in: Rechtskundige opstellen aangeboden aan E.M. Meijers, Tjeenk Willink, Zwolle, 1935

- Jurisprudentie omtrent pensioen, RBA xxv (1940), p. 17-18

- Wettelijke regeling inzake personeelpensioen- en spaarfondsen, NJB 1940, p. 444-449

VRANKEN, J.B.M., Enkele gedachten over de invloed en de betekenis van de factor tijd in het privaatrecht, RM Themis 1986, p. 415-437

VRIES, H.H. DE, Pensioen en privacy, TPV 1989, p. 35-39

VUURE, S. VAN, Winstdeling in het levensverzekeringsbedrijf, in: Economie van het verzekeringsbedrijf, Kluwer, Deventer, 1987

WAGEMANS, L.C.M., De waardering van beleggingen in de jaarrekening van pensioenfondsen, MAB 1989, p. 23-28

WANSINK, J.L., Het wetsontwerp algemene ouderdomsverzekering. Juridische aspecten van artikel 60, NJB 1955, p. 785-796

WEEGEN, S.A.M. VAN DER, Behoud van werknemersrechten bij juridische fusie, SMA 1987, p. 261-266 en p. 643

WERSCH, P.J.M. VAN, Gepensioneerden in besturen pensioenfondsen?, TPV 1988, p. 10-14

WESSELS, B.

- en BRASZ, H.A., Statutaire inrichting van pensioenlichamen, WPNR 5761 en 5762 (1985), p. 741-747 resp. 757-762

- Afkoop van pensioenverzekeringsovereenkomsten, WFR 1986/5723, p. 434-444

- Partnerpensioen, WFR 1987/5774, p. 605-615

- Natuurlijke verbintenissen, diss., Tjeenk Willink, Zwolle, 1988

- Over oude en nieuwe pensioenproblemen, AA 1988, p. 709-718

WESTBROEK, W., Problemen van levensverzekering, preadvies BCN 1960

WIJFFELS, H.H.F. en VOGELAAR, N., Oudedagsvoorzieningen op maat, De NV 65e jrg., 1987, p. 174-177

WIJGAERTS, D., Flexibilisering en deregulering: naar individualisering van arbeidsverhoudingen?, TvAV 1985/4, p. 41-56

WILDT, J. DE, Gelijke behandeling in aanvullende pensioenregelingen, TPV 1988, p. 73-77

WIT, G.W. DE, De prijsvorming van verzekeringen, in: Economie van het verzekeringsbedrijf, Kluwer, Deventer, 1987

WITTEVEEN, H.J., Pensioenen en besparingen, VA 1972, p. 269-275

WORTEL, M., Flexibele pensionering, Stenfert Kroese, Leiden/Antwerpen, 1986

WOUDE, M.V. VAN DER, Het begrip "bedrijfstak" der Bedrijfspensioenfondsenwet, De NV 35e jrg., 1958, p. 208-211

YPEREN, P. VAN,

- De AOW in de overgang, SMO, 's-Gravenhage, informatief 86-6, 1986

- Geëmancipeerd, flexibel pensioen, WFR 1986/5735, p. 882-887

- Flexibele pensionering, ESB 1987, p. 533-538

- De nabestaandenverzorging/resolutie partnerpensioen, WFR 1988/5828, p. 778-783

ZEVENBOOM, G.H., Wijziging Pensioen- en spaarfondsenwet, Gevolgen voor de jaarrekening, MAB 1988, p. 255-263

ZONDERLAND, P., De arbeidsovereenkomst, Tjeenk Willink, Zwolle, 1975

RECHTSPRAAKREGISTER

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

29 mei	1988	publicaties EHRM serie A, nr. 99; RSV 1987, 23 (Feldbrugge)	229
29 mei	1988	publicaties EHRM serie A, nr. 100 (Deumeland)	228

Europese commissie voor de rechten van de mens

20 juli	1971	zaak 4130/69, Yearbook 1981, p. 224 (X/Nederland)	533
18 december	1973	zaak 5763/72, Yearbook 1973, p. 274	534
7 april	1976	zaak 5849/72, 3 DR, p. 25 (Müller/Oostenrijk)	464, 466, 534
6 juli	1977	zaak 7624/76, 19 DR, p. 100	536
5 oktober	1977	zaak 7459/76, 11 DR, p. 114	536
12 oktober	1978	15 DR, p. 133	223
4 maart	1980	zaak 8387/78, 19 DR, p. 233	466
14 mei	1984	zaak 10094/82, 38 DR, p. 84	534
3 oktober	1984	41 DR, p. 170	464
10 juli	1985	zaak 10971/84 (n.g.)	534
11 juli	1988	zaak 10522/83, NJCM-bulletin 1989, p. 476	466

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

25 mei	1971	Jur. 1971, p. 445 (Defrenne/Sabena I)	48
8 april	1976	Jur. 1976, p. 455 (Defrenne/Sabena II)	49, 50
15 juni	1978	Jur. 1978, p. 1365 (Defrenne/Sabena III)	438, 695
18 januari	1979	Jur. 1979, p. 35	348
11 maart	1981	Jur. 1981, p. 767 (Worringham en Humphreys/Lloyds Bank)	51, 438
20 oktober	1981	Jur. 1981, p. 2393	638
17 december	1981	Jur. 1981, p. 3305	348
16 februari	1982	Jur. 1982, p. 555 (Burton)	505, 695, 699
26 oktober	1983	Jur. 1983, p. 3273	700
18 september	1984	Jur. 1984, p. 3325 (Liefing)	439
23 januari	1986	Jur. 1986, p. 173	639, 644
26 februari	1986	Jur. 1986, p. 773, NJ 1987, 350 (Beets-Propert/Van Lanschot)	699
26 februari	1986	Jur. 1986, p. 723 (Marshall/Southampton)	49, 699
20 maart	1986	Jur. 1986, p. 1219	638
13 mei	1986	Jur. 1986, p. 1607 (Bilka/Weber)	48, 49, 51, 215, 216, 431, 437, 695
12 juni	1986	RSV 1987/24 (Ten Holder)	11
4 december	1986	Jur. 1986, p. 3791 (Commissie/Bonds- republiek Duitsland)	348, 349, 353
11 juni	1987	NJ 1988, 103 (Teuling-Worms)	497, 498, 499
24 juni	1987	RSV 1988/182 (Borric Clarke)	15
29 september	1987	PB 1987, Nr. C 285	712
8 oktober	1987	NJ 1988, 1029	50
3 december	1987	zaak 192/85 (Newstead), PB 1987, Nr. C 352	438, 440
8 maart	1988	RSV 1988/183 (Dik)	15
20 april	1988	RSV 1988, 221	501
4 mei	1988	PB 1988, Nr. C 157	639
5 mei	1988	zaak 144 en 145/87, PB 1988, Nr. C 159	556
29 juni	1988	RSV 1988/265	11

Hoge Raad

23 maart	1866	W. 2781	352
27 maart	1930	NJ 1930, p. 1398	152
2 januari	1931	NJ 1931, 274 (Mark is Mark)	588
29 januari	1931	NJ 1931, p. 1317 (Huize Lydia)	309, 455
4 mei	1932	NJ 1933, p. 383	84, 128
28 juni	1940	NJ 1941, 61	126, 127, 128
27 juni	1947	NJ 1948, 97	152
16 november	1949	NJ 1950, 73	161, 444, 453
28 mei	1952	NJ 1953, 394	444, 450, 599
5 juni	1953	NJ 1953, 613	110
18 december	1953	NJ 1954, 242	426
12 maart	1954	NJ 1954, 254	115, 116
4 mei	1956	NJ 1956, 299	156, 157
6 juni	1956	BNB 1956/225	432
7 december	1956	NJ 1958, 445	31, 452
18 januari	1957	NJ 1959, 110	588
7 juni	1957	NJ 1957, 527	122
1 november	1957	NJ 1960, 173	117
19 februari	1958	BNB 1958/130	146
9 april	1958	NJ 1958, 331	322
30 januari	1959	NJ 1959, 548 (Quint/te Poel)	133
4 december	1959	NJ 1960, 94	235
15 maart	1963	NJ 1963, 232 (Drukkerij Kolff/Ockeloën I)	560
11 december	1964	NJ 1966, 465	157, 697
14 mei	1965	NJ 1965, 206	116
17 december	1965	NJ 1966, 202 (Bergtraship/De Jong)	163, 169
14 juni	1968	NJ 1968, 331 (Polak/Zwolsman)	150
8 januari	1971	NJ 1971, 129	110
15 januari	1971	NJ 1971, 187	31, 453
22 januari	1971	NJ 1971, 179	413, 427
5 december	1975	NJ 1976, 269	572
19 maart	1976	NJ 1976, 407	412
24 september	1976	NJ 1978, 254	524, 529, 537, 607
8 juni	1977	BNB 1979/5 (belastingkamer)	319
24 juni	1977	NJ 1979, 49 (Diel/Bernhardi Stichting)	29, 138, 141, 142, 154, 155, 159, 181
17 november	1978	NJ 1979, 149	413, 427
5 december	1980	NJ 1982, 199	239
5 december	1980	NJ 1982, 200	211, 223, 225, 239
20 maart	1981	NJ 1981, 507	176
25 september	1981	NJ 1982, 443	574
27 november	1981	NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon)	92, 643
18 december	1981	NJ 1982, 570 (Gielen/Assuradeuren)	176
26 maart	1982	NJ 1982, 615	92
18 juni	1982	NJ 1983, 346 (Plas/Valburg)	134
13 februari	1983	NJ 1981, 456 (Heesch/Reijs)	135
10 juni	1983	NJ 1984, 147	220, 412
27 april	1984	NJ 1984, 679	615
7 september	1984	NJ 1985, 104	110
25 januari	1985	NJ 1985, 559 (Patelski/Sittard)	134
28 juni	1985	NJ 1986, 37	272
10 januari	1986	NJ 1986, 476 (Heineken/Bedrijfspensioen-fonds Drankindustrie)	108, 113, 225
17 januari	1986	NJ 1986, 731	139
28 februari	1986	NJ 1987, 172	225
20 juni	1986	NJ 1986, 811	225
21 november	1986	NJ 1987, 351 (Beets-Propert/Van Lanschot)	697, 700, 701
16 januari	1987	NJ 1987, 970	574
30 januari	1987	NJ 1987, 530	93, 94

30 januari	1987	NJ 1987, 936	100, 412
1 mei	1987	NJ 1987, 989	615
29 mei	1987	NJ 1988, 609	238
12 juni	1987	NJ 1988, 150	614
12 juni	1987	NJ 1988, 59	220
26 juni	1987	RvdW 1987, 149	193
8 juli	1987	NJ 1988, 79	225, 239
8 juli	1987	NJ 1988, 232	445
16 oktober	1987	NJ 1988, 117	225
23 oktober	1987	NJ 1988, 842	110
26 februari	1988	nr. 13.313 (n.g.) (conclusie A-G in NJ 1988, 490)	246, 254, 289, 326, 367, 585
25 maart	1988	NJ 1988, 999	631
25 maart	1988	NJ 1989, 200	93
10 juni	1988	NJ 1988, 846	225
11 juni	1988	RSV 1988/266	11
14 september	1988	V.-N. 1988, p. 2510 (belastingkamer)	473
7 oktober	1988	NJ 1989, 122	326
7 oktober	1988	NJ 1989, 240	556
7 oktober	1988	NJ 1989, 335 (IBM)	122, 157, 308, 454, 457
21 oktober	1988	NJ 1989, 80	450
11 november	1988	RvdW 1988, 195	353
16 december	1988	NJ 1989, 433	617
23 december	1988	NJ 1989, 264	106, 210
23 december	1988	RvdW 1989, 12	92
6 januari	1989	RvdW 1989, 17	556

Gerechtshoven

's-Hertogenbosch	10 februari	1931	NJ 1931, p. 1510	85
Amsterdam	27 juni	1935	NJ 1935, p. 1115	149
Amsterdam	8 januari	1936	RBA xxi (1936), p. 29	129, 149, 453
's-Hertogenbosch	7 november	1939	RBA xxvi (1941), p. 77	128
Arnhem	6 mei	1953	NJ 1953, 742	94, 166
's-Gravenhage	21 januari	1954	NJ 1954, 218	210, 228, 235
Amsterdam	19 april	1956	NJ 1956, 603	318, 421, 426
Arnhem	24 december	1963	NJ 1964, 232	197
's-Gravenhage	24 april	1964	NJ 1966, 36	412
's-Gravenhage	24 mei	1965	BNB 1966/58	145
's-Gravenhage	29 april	1966	NJ 1967, 247	195, 196, 197
's-Gravenhage	26 juni	1970	NJ 1970, 440	422, 426, 427, 456, 546
's-Hertogenbosch	9 december	1971	NJ 1972, 361	422
N.A.	5 juli	1977	NJ 1978, 134	123
's-Gravenhage	11 april	1979	rolnr. 72/5883 (n.g.)	142
Amsterdam (OK)	21 juni	1979	NJ 1980, 71	575
's-Hertogenbosch	18 december	1979	rolnr. 306/78/He (n.g.)	327
's-Gravenhage	7 februari	1986	NJ 1988, 1024	89
Arnhem	11 april	1986	BNB 1987/213	660
Amsterdam	21 augustus	1986	NJ 1987, 815	193
Amsterdam (OK)	7 juli	1988	TVVS 1988, p. 282	575

Rechtbanken

's-Gravenhage	8 mei	1923	NJ 1924, 25	31
Rotterdam	30 juni	1924	RBA xii (1924), p. 83	85
Amsterdam	12 november	1925	RBA xiv (1926), p. 20	85
Amsterdam	10 mei	1926	RBA xv (1927), p. 11	84, 129
Haarlem	1 februari	1927	NJ 1927, p. 784	152
Dordrecht	20 december	1933	NJ 1934, p. 1522	129
Amsterdam	15 januari	1935	NJ 1936, 268	129
's-Gravenhage	10 juni	1937	RBA xiv (1938), p. 65	129, 453

Middelburg	22 december	1937	NJ 1938, 185	29, 94, 166, 654
Roermond	28 april	1938	NJ 1938, 970	128
Utrecht	21 september	1938	RBA xxvi (1940), p. 30	86
Rotterdam	26 januari	1938	NJ 1938, 779	453
Amsterdam	18 februari	1938	RBA xxiv (1939), p. 88	168
Zwolle	30 oktober	1940	RBA xxvii (1941), p. 54	129, 453
Rotterdam	27 januari	1943	NJ 1943, p. 775	421, 422, 426
Almelo	28 juni	1950	NJ 1951, 184	421, 427
Haarlem	24 november	1953	NJ 1954, 710	421, 427
Rotterdam	12 mei	1954	NJ 1955, 276	151
Rotterdam	2 maart	1955	NJ 1955, 796	322, 457
Utrecht	16 november	1955	NJ 1956, 353	426
Groningen	13 februari	1959	RSV 1960/179, NJ 1959, 538	676
Middelburg	29 juni	1960	NJ 1960, 604	227, 235, 250
Middelburg	27 maart	1963	NJ 1963, 407	227
's-Gravenhage	16 november	1964	NJ 1966, 122	697
's-Gravenhage	18 december	1967	NJ 1969, 119	109
's-Gravenhage	13 februari	1970	NJ 1970, 183 (k.g.)	100
Zwolle	13 mei	1970	NJ 1970, 313	676
Roermond	3 september	1970	NJ 1971, 149	422
Almelo	3 november	1971	rolnr. 601-1970, NJ 1972, 423	238, 239, 255
Amsterdam	30 november	1971	rolnr. 70.3934 (n.g.)	130, 265
Rotterdam	2 november	1973	NJ 1974, 399	144, 145
's-Gravenhage	17 december	1974	NJ 1975, 157	211
Middelburg	15 juni	1978	NJ 1979, 47	560
Haarlem	13 juli	1982	en	
	19 april	1983	NJ 1984, 470	108
Amsterdam	7 oktober	1982	KG 1982, 172	699
Breda	20 december	1982	NJ 1983, 492	85
Dordrecht	21 september	1983	rolnr. 1377-1982 (n.g.)	166, 294
's-Gravenhage	16 maart	1984	NJ 1986, 833	278, 643
Utrecht	3 juli	1985	RZA 1988, 111	328
Amsterdam	10 april	1986	KG 1986, 198 (k.g.)	192, 707
Utrecht	1 mei	1986	KG 1986, 257 (k.g.)	229
Dordrecht	11 maart	1987	NJ 1989, 316	575
Amsterdam	29 april	1987	KG 1987, 224 (k.g.)	554
's-Gravenhage	13 mei	1987	NJ 1988, 460	176, 284, 286, 326, 327
Utrecht	29 juli	1987	n.g.	427
Rotterdam	29 januari	1988	n.g. (k.g.)	144, 185
Utrecht	25 mei	1988	TAR 1988, 159	439
Breda	17 juni	1988	KG 1988, 308 (k.g.)	214
Kantongerechten				
Arnhem	28 november	1933	RBA serie xx (1934), p. 14	152
Rotterdam	14 december	1934	RBA serie xxi (1935), p. 70	152
Rotterdam	26 januari	1938	NJ 1938, 779	614
Amsterdam	4 mei	1950	NJ 1951, 252	120
Helmond	26 februari	1954	NJ 1954, 326	115
Amsterdam	5 maart	1954	NJ 1954, 563	117
Amsterdam	17 december	1957	NJ 1957, 198	210
's-Gravenhage	3 maart	1958	NJ 1950, 278	114
's-Gravenhage	8 februari	1960	NJ 1961, 122	115
's-Gravenhage	25 juli	1960	NJ 1962, 198	401
Delft	5 juli	1962	NJ 1963, 100	108
's-Gravenhage	6 november	1963	SMA 1965, p. 354	697
Rotterdam	20 mei	1965	SMA 1965, p. 789	697
Leiden	5 november	1969	Prg. 1970, 643	697

Rotterdam	14 februari	1974	en	
	30 januari	1975	NJ 1976, 142	615
Rotterdam	17 mei	1979	NJ 1979, 451	227
Amersfoort	28 mei	en		
	19 augustus	1980	ROR 1971-84, nr. 102	191
Zaandam	21 augustus	1980	rolnr. 753/78 (n.g.)	143
Amsterdam	30 november	1982	Prg. 1983, 1982	698
Leeuwarden	10 februari	1983	NJ 1984, 750	427
Enschede	10 november	1983	NJ 1987, 348	228
Middelburg	16 januari	1984	rolnr. 463/83 (n.g.)	130, 131
Utrecht	2 juli	1984	Prg. 1984, 2224	196
Rotterdam	27 september	1984	NJ 1986, 18	701
Dordrecht	17 oktober	1985	Prg. 1986, 2430	401
Utrecht	4 maart	1986	Prg. 1986, 2562	111
Apeldoorn	22 augustus	1986	Prg. 1987, 2633	697, 701
's-Gravenhage	5 maart	1987	TAR 1987, 116	439
Nijmegen	11 december	1987	Prg. 1988, 2825	428
Utrecht	27 januari	1988	Prg. 1988, 2850	429, 690
Helmond	31 maart	1988	Prg. 1988, 2911	575

Centrale Raad van Beroep

13 september	1945	ARB 1946, 37		229
11 december	1970	RSV 1971, 125		434, 675
12 maart	1971	RSV 1971, 186		434, 675
5 april	1976	RSV 1976, 232		434, 675
29 maart	1979	RSV 1979, 176		414
31 oktober	1979	RSV 1980, 51		687
10 november	1980	AB 1981, 66		181
24 juni	1981	RSV 1981, 238		686
13 april	1982	RSV 1982, 178		432, 434, 675
5 juni	1985	RSV 1986, 51		434
4 november	1985	RSV 1986, 21		101
22 april	1986	RSV 1986, 211		416
24 juni	1986	RSV 1987, 91		439
30 oktober	1986	PS 1987, 73		434, 675
30 september	1987	RSV 1988, 184		432
14 oktober	1987	RSV 1988, 150		433, 434
7 januari	1988	TAR 1988, 82		474
19 april	1988	PS 1988, 276		687
26 april	1988	RSV 1988, 282		415
31 augustus	1988	RSV 1988, 267		11
7 december	1988	AB 1989, 10		1, 26, 502

Raden van Beroep

Utrecht	12 februari	1988	RSV 1988, 233	15
Groningen	29 maart	1988	weekoverzicht HvJ EG Nr. 12/88, zaken 107/88 en 108/88	16
Roermond	4 oktober	1988	PS 1988, 853	701
's-Hertogenbosch	5 oktober	1988	PS 1988, 885	16
Haarlem	16 februari	1989	PS 1989, 209	26

Koninklijke Besluiten

23 april	1974	AB 1975, 189		224
28 juni	1980	AB 1980, 477		336

Ministeriële beschikking

Minister van SZ	13 juli	1953	Stert. 1953, 156	105, 202
Minister van SZ	16 november	1961	Stert. 1961, 229	208, 212, 213

Afdeling rechtspraak Raad van State

16 maart	1978	AB 1979, 91	222
14 juni	1982	nr. A-2.1684 (1981) (n.g.)	268
7 april	1983	AB 1983, 430	257
23 mei	1985	AB 1986, 156	102, 268, 270
6 juni	1988	AB 1989, 152	257

House of Lords

4 juni	1987	(1987) 2 All ER, p. 545 (Dews/National Coal Board)	429
--------	------	--	-----

Chancery Division

7 februari	1986	(1986) 2 All ER, p. 802 (Imperial case)	524, 656
21 november	1986	ICR 1987, p. 288	430
10 december	1986	(1987) 1 All ER, p. 528 (Courage case)	538, 539, 653, 657

Industrial Tribunal

25 mei	1988	Occ. Pensions september 1988, p. 3 (Clarke-case)	696, 701
--------	------	--	----------

Bundesgerichtshof

28 mei	1973	NJW 1973, p. 1599	611
--------	------	-------------------	-----

Bundesarbeitsgericht

12 maart	1965	NJW 1965, p. 1681	610
30 maart	1973	NJW 1973, p. 959	601, 609, 612
30 maart	1973	NJW 1973, p. 1296	609
16 december	1976	NJW 1977, p. 828	612
15 september	1977	NJW 1977, p. 2370	612
19 mei	1981	NJW 1982, p. 350	613
11 augustus	1981	NJW 1982, p. 957	612
14 oktober	1986	AP 1987, H. 13-16, Nr. 11	51

WETSARTIKELREGISTER

Aanbeveling 82/857 van de Raad van de EG betreffende de beginselen van een communautair beleid inzake de pensioenleeftijd

A, eerste lid	706, 709
A, vierde lid	712
B	711

Aanbeveling Nr. 166 van de Internationale Arbeidsorganisatie (bij Verdrag Nr. 158)

5	702
---	-----

Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR)

9	180
---	-----

Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW)

57	686, 687, 688
58	687, 691

Algemene burgerlijke pensioenwet (ABP-wet)

F 1, derde lid	71, 77
F 7a	507
F 7c	508
F 6	591
L 9	181
N 5	180
N 14	641, 647, 653
N 17	641, 647, 653

Algemene Ouderdomswet 1956 (AOW 1956)

7	12, 13
9, eerste lid	20
9, vijfde lid	20
16	13
60	460, 475, 478
61	55, 456
62	313

Algemene Ouderdomswet (AOW)

1, derde lid	16, 490
6, eerste lid	10, 15
6, tweede lid	10
7	12
9, vijfde lid	19
10, eerste lid	469
11	17, 470
12, eerste lid	19
13, eerste lid, a	11, 12
13, eerste lid, b	12
13, tweede lid	12
34	21, 22, 369
35	22, 369
71	21, 477, 479, 480, 481, 492, 494, 777

72	20, 56, 218, 357, 452, 477 - 481, 483, 492, 494, 477
73	20, 479, 480, 569, 777
XVI ¹	491

Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW)

7	24
8	25
13	25
16	25
19, tweede lid	24, 25
21, vierde lid	24
38	26

Arbeidsomstandighedenwet

25	179
----	-----

Bekendmakingswet

4	205
---	-----

Beschikking houdende Aanwijzing gevallen waarin afkoop van (aanspraak) op pensioen mogelijk is

2	273, 665
---	----------

Beschikking voorwaarden pensioentoezeggingen grootaandeelhouders

1	269
---	-----

Besluit intrekking en herziening ouderdomspensioen

1	17
---	----

Besluit meldingsregeling Wet Bpf

1, e	396
1, derde lid	410
2, eerste lid	410
2, tweede lid	411

Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (1976)

2	14
---	----

Bijdrageregelen Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (Bijdrageregelen FVP)

1, e	663, 665
2	666
3, eerste lid	667, 670
3, tweede lid	667
3, vierde lid	664
4, tweede lid, a	667
4, derde lid	682
6, eerste lid	668

6, tweede lid	669	1269	132, 133
7	668, 671	1292	168, 449, 450
19, eerste lid	664	1296	168
Bijlage II:		1303	153
- 1.2	669, 670	1353	288, 289
- 1.3	669	1371	445
- 1.4	669	1374	196, 280, 308, 444, 454,
- 1.5	669		459, 608, 615, 616
- 1.7	682	1375	280, 530, 608, 615, 616
- 2	670	1401	574
<u>Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen</u>		1449-1460	318
<u>(BBA)</u>		1576f	42, 86
6	110, 697	1637a	101, 772
8	666	1637i	101
<u>Bundesgesetzbuch (BGB)</u>		1637p	426
242	609, 611, 620	1637u	427
<u>Burgerlijk Wetboek (BW)</u>		1637s	266, 399 - 402, 412,
1:88	140		424, 427
1:94	91	1637x	170
1:100	91	1637ij	52 - 54, 178, 180, 215,
1:402a	619		328, 437, 440, 683, 694,
2:4	339	1638a	700, 759
2:6	456, 539	1638b	86
2:11	197, 308, 355, 456	1638c	430
2:12	308	1638d	428, 429
2:13	197, 308, 355, 456	1638g	666
2:17	355	1638p	89, 427
2:23	585	1638r	86
2:24a	112	1638z	401, 429
2:24b	112	1638oo ²	31, 574
2:25	195	1639e	430
2:37	299, 388	1639j	697, 698
2:42	299	1639o	701, 702
2:53	304, 537	1639r	572
2:53a	388	1639s	430, 572
2:55	537	1639v	573, 574, 698
2:56	537	1639w	169
2:59	309	1639x	573
2:62	283, 296, 304, 309	1639aa-dd	153
2:130	194, 195	1639bb	554, 557, 574
2:164	195	1639cc	555
2:240	194, 195	1793	555 - 557, 574
2:285	297, 300, 340	2012	588
2:286	282, 341, 387		228
2:291	299, 301, 390	<u>Coördinatiewet Sociale Verzekering (CwSV)</u>	
2:298	355	4	432, 436
2:300	585	6, eerste lid, a	432, 433, 674
2:304	297, 298, 301, 302, 340	6, eerste lid, g	432, 674
2:308	556	6, derde lid	41, 60, 432, 435, 436,
2:309	583		470
2:322	580, 584	9, eerste lid	46, 661, 670
2:374	147	16	423
2:375	147	<u>Dagloonregelen WAO</u>	
2:377	147	1, eerste lid	433
2:394	147	<u>Dagloonregelen WW</u>	
1195	42, 86, 313, 314, 421 -	1, eerste lid	433, 661
	424, 427, 428	1, tweede lid	435

Dagloonregelen ZW

1, eerste lid	433, 674
1, tweede lid	435

EEG-Verdrag

zie onder Verdrag

Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

1	5, 223, 464, 466, 494, 496, 533 - 536, 540
---	---

Europees Sociaal Handvest (ESH)

1	169
---	-----

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM)

6	227, 229
8	176

Europese Code inzake sociale zekerheid

26	702
28	41

Faillissementswet (Fw.)

21	86
37	153
40	415, 418, 424
157	422
232	422
239	424
273	422

Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG)

4	613
16	611 - 613, 620

Grondwet (Gw.)

1	5, 46, 47, 178, 701
10	176
11	178
17	223
19	169, 712

Inkomensbesluit AOW

2	17, 470
3, eerste lid	470
3, tweede lid	470
6	470, 665

Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)

26	5, 16, 47, 178, 502, 701
----	--------------------------

Invoeringswet boek 2 BW

53	338
XLVII	338

Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW)

2:34a	306
3.1.1.5	91
3.2.3	134, 147, 196
3.2.4	120, 131, 147
3.2.5	161
3.2.7	445
3.2.7a	445
3.10.4.1	421, 422
6.1.1.1	133
6.1.1.2	196, 608, 615, 616
6.1.1.3	127, 128
6.1.1.5	127, 129, 132
6.1.5.2	43
6.1.5.3	449, 450
6.1.9A.1	558, 608
6.2.3.10-13	322
6.2.4.14a	318, 640
6.5.1.2	769, 770
6.5.2.11	448
6.5.2A.1	158, 307
6.5.2A.3, e	641
6.5.2A.11	158, 769
6.5.3.1	168, 196, 280, 308, 326, 444, 454, 459, 608, 615, 616
6.5.3.5	288 - 290
6.5.3.5a	289
6.5.3.11	289, 447 - 449, 454, 459, 465, 580, 608, 609, 614 - 616
6.5.4.2	153, 405
6.5.4.6	153
6.5.4.22	289, 291
7.10.3.3	399
7.10.4.6	87, 96, 127 - 129, 132, 137, 148, 478
7.17.1.1	277, 279, 395
7.17.1.4	143, 176, 284
7.17.1.5	285, 286
7.17.1.6	285
7.17.1.8	283, 458
7.17.1.13	458
7.17.3.1	279
7.17.3.16a	285
7.17.3.17	286
7.18.1	95

Organisatiewet Sociale Verzekering (OSV)

3	105
7, tweede lid	115
7, vierde lid	586
7, vijfde lid	586
10	385
35	385
50, m	686, 691

Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW)

1, eerste lid, a	43, 455
1, eerste lid, b	103, 191, 202, 295, 334

1, eerste lid, c	191, 295, 335	8, vierde lid	73, 150, 293, 420, 562, 563
1, eerste lid, e	104	8, vijfde lid	567
1, eerste lid, f	100, 101, 103	8, zevende lid	33, 42, 601 - 603, 605, 657, 671
1, eerste lid, g	293, 310, 552	8, achtste lid	569
1, eerste lid, h	277, 395, 400	8, negende lid	570
1, tweede lid, a	104	8a	45, 461, 463
1, tweede lid, b	99	8c	140, 643
1, tweede lid, c	99, 104	9	342, 363, 365, 366
1, vierde lid	335	10	342, 358, 361, 363, 368
1, vijfde lid	105, 202, 335	11	342, 358
1, zesde lid	221	12	361
1, zevende lid	585	13	64, 248, 342, 344, 369
2, eerste lid	28 - 31, 45, 100, 103, 129, 130, 136, 148, 154, 161, 264, 267, 269, 271, 281, 582, 583, 597, 662, 726, 737, 743	14	342, 369, 370, 372, 744
2, tweede lid	123, 137 - 142, 144 - 146, 148, 154 - 156, 181, 186, 194, 271, 272, 737	15	311, 357, 371 - 374, 409, 420
2, derde lid, a	30, 102, 104, 266, 270, 597, 662	16	358, 372, 373
2, derde lid, b	30, 104, 109, 111, 267, 270	17	157, 284, 307, 342, 357, 445
2, derde lid, c	31, 257, 267, 269	23	357 - 359, 361, 372, 458
2, vierde lid, B	29, 34, 264, 277, 400, 583	23a	360
2, vierde lid, C	29, 34, 264, 276, 400, 403, 583	24	525
2, vijfde lid	275, 402, 424	29	31, 110, 266, 268, 270, 361, 373, 379, 566, 569, 636
2, zesde lid	404, 406, 561	31	255
2, zevende lid	227, 405, 409, 410, 444 - 454, 553	32, eerste lid	32, 282
3, eerste lid	28, 39, 564, 746, 748	32, tweede lid	43, 579
3, tweede lid	417	32, derde lid	89
3a, eerste lid	275, 340, 402, 403, 425	32, vierde lid	32, 43, 89, 271, 272, 282, 570, 579, 580, 604, 605, 640, 660, 671
3a, tweede lid	402, 404, 406, 409, 410, 417	32, vijfde lid	32
3a, derde lid	409	32a, eerste lid, a	580, 636, 639
3a, vierde lid	406, 418	32a, eerste lid, b	642
4	219, 338, 339, 340, 342	32a, eerste lid, c	642
6	104, 219, 272, 302, 342, 375, 379, 380, 388, 457	32a, eerste lid, d	642, 652
6a	393	32a, eerste lid, e	642, 643
6b	457, 653	32a, eerste lid, f	644
7, eerste lid	272, 341, 342, 660	32a, derde lid	638
7, eerste lid, a	370	33	151, 309, 354, 412
7, eerste lid, c	295	35	103
7, eerste lid, f	43, 294, 305, 310, 565	37	204
7, eerste lid, g	387	<u>Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW</u>	
7, eerste lid, h	446	1, b	278
7, eerste lid, i	317, 454, 463	1, d	287, 288
7, eerste lid, j	545, 585	1, e	287, 552
7, vierde lid	386	3	276, 277, 288
8, eerste lid	33, 43, 162 - 164, 167, 169, 208, 272, 282, 342, 463, 466, 559, 564, 590, 734	4, eerste lid	285, 286, 563
8, tweede lid	562	4, tweede lid	405, 406, 458, 563
8, derde lid	165, 561, 566	7, tweede lid	576, 583
		9, eerste lid	43, 162 - 164, 169, 552, 559, 581, 734
		9, tweede lid	576, 582, 583
		9, derde lid	406
		9, vierde lid	73, 50, 406, 420
		9, zesde lid	601 - 603

9, zevende lid	80, 567
10	45
12	405, 406, 424, 459
14, eerste lid	638
15	570
16, eerste lid	639, 640
16, tweede lid, a	581, 636, 643
16, tweede lid, b	642
16, tweede lid, c	642
16, tweede lid, d	643
16, tweede lid, e	579, 644
17	577
18	577, 578
21	81, 150, 162 - 164, 169, 559, 567, 601
22	45, 73
26	90, 580, 636, 639, 640, 725

Richtlijn 79/7 van de Raad van de EG
(richtlijn betreffende de gelijke behandeling
van mannen en vrouwen in wettelijke
regelingen inzake de sociale zekerheid)

3	497
4	497, 499
7, eerste lid, a	693
7, eerste lid, d	501, 502
7, tweede lid	501
8, tweede lid	502

Richtlijn 79/267 van de Raad van de EG
(eerste richtlijn tot coördinatie van de
activiteiten van het levensverzekerings-
bedrijf)

1	349
2	349
6	349
8	351
16	349

Richtlijn 86/378 van de Raad van de EG
(richtlijn betreffende de gelijke behandeling
van mannen en vrouwen in ondernemings-
en sectoriële regelingen inzake de sociale
zekerheid)

6, eerste lid, f	692
6, eerste lid, h	441, 729
6, eerste lid, i	441, 729, 759
7	214
8	47
9, eerste lid, a	693, 699
12	47

Richtlijnen voor vrijstelling van deelneming
in een bedrijfspensioenfonds wegens bijzon-
dere pensioenvoorzieningen

1	235
1, a	242, 243, 251, 257
1, b	242, 244, 245
1, c	242, 251

1, d	242, 251, 253
2	245
3	239, 240, 250
4	248
5	235, 237, 242 - 245, 249
6	252
7	252, 253
9	255

Tijdelijke regeling pensioenvoorziening na
privatisering (wetsvoorstel)

1	260
2	260
4	260

Tijdelijke wet Kroongeschillen (TWK)

1	361
---	-----

Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting
1971

3	539
---	-----

Verdrag tot oprichting van de Europese
Economische Gemeenschap (EEG-Verdrag)

2	761
8A	761
59-60	347, 353
100	762
100A	761
117	438, 495, 695, 712
118	438, 695, 712
118B	763
119	5, 46, 48 - 51, 215, 216, 437 - 440, 504, 683, 694 - 696, 758
235	762

Verdrag inzake de uitbanning van alle
vormen van discriminatie jegens de vrouw
(IVDV)

11, eerste lid, e	47
-------------------	----

Verdrag Nr. 128 van de Internationale
Arbeidsorganisatie (IAO-Verdrag Nr. 128)

17	40
----	----

Vestigingswet bedrijven

4	106
4a	106

Werkloosheidswet (WW; inclusief de WW
1949)

42a WW 1949	413
42b WW 1949	414 - 417, 419
16, eerste lid, a	666
18	666
19, eerste lid, a	666, 679
19, eerste lid, e	672
19, vierde lid	672

27	666
34	660, 713
49, tweede lid	668, 713
51	668
61	413, 414, 416, 425
62	420
64	413, 415 - 419
66	413
67	418, 420
83	401

Wet aanpassing uitkeringsregelingen

3	19, 24, 472
82	63, 397, 472
85	472

Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv)

2, eerste lid	206, 207, 213
2, tweede lid	199
2, derde lid	199, 219
2a	554
4, eerste lid	208
4, vierde lid	204
5, tweede lid	205
6	220

Wet op de bedrijfsorganisatie (WBO)

66	125
67	125
71	125
73	385
93	125, 126, 766
102	125
103	125, 149

Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Wet Bpf)

1, eerste lid, a	44
1, eerste lid, b	98, 104, 201, 277, 334
1, eerste lid, c	98, 104, 107, 277
1, eerste lid, d	293
1, eerste lid, e	99, 407
1, tweede lid	104, 144
1, derde lid	105, 202, 335
2	202, 335
3, eerste lid	35, 203, 204, 207, 208, 211 - 213, 220, 231, 295
3, tweede lid	35, 222, 223, 228, 231, 256, 295, 395, 403, 406
3, vierde lid	220
3, vijfde lid	220, 221, 355, 458
4	204
5, eerste lid	206, 212
5, tweede lid, I-V	217, 355
5, tweede lid, II b	106
5, tweede lid, II i	454
5, tweede lid, II k	231
5, tweede lid, II l	35, 234

5, tweede lid, II m	585
5, tweede lid, III	218
5, tweede lid, IV	375
5, tweede lid, V	339
5, derde lid	234, 236, 237, 239, 240, 242, 243, 252
16	111, 231, 256 - 259
17	228
18	151, 255, 395, 411, 412, 423
18a, eerste lid, a	111, 396, 407, 412, 423
18a, eerste lid, d	410
18b, eerste lid	396, 407, 410
18b, tweede lid	411

Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Wet Bpr)

2, eerste lid	210, 211
2, tweede lid, c	265
3	205
4	208, 211
26	257

Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv.)

48	224
125a	412
125b	354

Wetboek van Koophandel (WvK)

74	102
246	173, 277, 279, 280,
251	143, 176, 284, 286
257	283
258	458, 640
269	173
302	279
308	280, 281

Wetboek van strafrecht (WvSr)

429quater	54
-----------	----

Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao)

9	121
12	121, 122
13	122, 149
14	122, 139, 149
14a	554 - 556
18	123, 199

Wet op economische delicten (WED)

1	344, 361
---	----------

Wet financiering volksverzekeringen

10, derde lid	21, 471
10, tweede lid	26, 471
28	22
29	22

Wet Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (Wet FVP)

3	38, 663
4a	420, 663 - 665
4b	420, 664, 665, 668
4c	665, 668
4d	665, 671

Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB)

7	437
12a	52 - 54, 78, 328, 357, 440
12b	52, 53, 355, 441, 683, 694, 759
12c	53, 81, 328, 441, 729, 730, 759
12e	53, 215
14	54, 355

Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van de bovenwettelijke sociale zekerheid

art. III, a	53
art. III, b	54, 700
art. III, c	53

Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW)

4	667
---	-----

Wet op de inkomstenbelasting (Wet IB)

13	145, 146, 319
45	661, 739

Wet op het levensverzekeringsbedrijf (WOL)

6, c	103
24	359

Wet op de loonbelasting (Wet LB)

11, derde lid	41, 60, 473, 660
---------------	------------------

Wet op de loonvorming (WLV)

5	767, 768
6	767, 768

Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM)

7	702
14	21, 477, 485

Wet NV SDU

11	260
----	-----

Wet op de ondernemingsraden (WOR)

25	575
26	575

27	144, 185 - 187, 189 - 193, 447, 771
29	190, 388

Wet overhevelingstoelag opslagpremies

1	63, 471
---	---------

Wet op de Pensioenkamer

3, eerste lid	38
8	385

Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO)

2	227
39	151, 354
53	354
99	224, 225, 238

Wet op de stichtingen 1956

28f	338
-----	-----

Wet toegang ziektekostenverzekering

2	173
---	-----

Wet toezicht verzekeringsbedrijf (WTV)

1, eerste lid, a	278
1, eerste lid, c	278
1, eerste lid, d	335, 365
1, eerste lid, e	335, 365
1, eerste lid, f	335
1, eerste lid, g	335
1, eerste lid, h	395
1, tweede lid	279
3a	278, 365, 400
6	103, 191, 334
6, derde lid	278, 344, 353
6, vierde lid	146, 278, 344, 345, 579, 659, 739, 740, 743
6, vijfde lid	742, 743
6, zesde lid	344, 361, 742
10	30, 334, 343, 351, 739, 740
11	343
17	343
20	351
23	352
34	358, 359
37, eerste lid	65, 343, 358, 363, 458
39	343, 358, 363, 458
42	351, 352
53a	366, 583, 584
54	360
55	357, 360
58	360
64	360
65	357, 361
87	361

Wet op de vennootschapsbelasting (Wet

Vpb.)

5, b 522, 540

8 146

Ziektewet (ZW)

7 678, 679

44 173

46 678

52a 676

60 679

87 429, 433, 437, 674 - 676,

679 - 681, 690, 691

1. Wet van 28 maart 1985, Stb. 180

2. Volgens het voorstel inzake de Wet op het ouderschapsverlof, TK 1987-88, 20 528, nr.2.

TREFWOORDENREGISTER

- Aandeelhouder 101, 257
 - pensioentoezegging aan - 31, 267, 268, 269, 271, 555, 665
- Aanmeldingsplicht 327, 328
- Aanspraak op pensioen 42
- Aansprakelijkheid
 - hoofdelijke - bestuurders 396, 406 - 409, 411
 - van verzekeraars 458
 - voor pensioenbetaling 311 - 323, 555
- Aanstellingskeuring 179 - 184
- Acceptatieplicht 327, 328
- Achterbalkon 624, 632
- Anciënniteitspensioen 707
- Affinanciering back-service 74, 560, 563, 638
- Afkoop 32, 43, 89, 282, 286, 570, 580, 635, 639, 640
- Afkoopverbod 89, 272, 403, 579, 636, 660, 725
- Afstandsverklaring 139, 140
- Afvloeiingsregeling 76, 102, 293, 571 - 573, 661, 672
- Afwikkelingsdispensatie 240, 250
- Aids 175 - 179
- Algemene voorwaarden 157, 307, 641
- Arbeidsmobiliteit 57, 75, 551, 641, 683
- Arbeidsongeschiktheid
 - pensioenopbouw tijdens - zie onder opbouw
- Auto-selectie 327, 736

- Back-service 59, 70, 72, 77, 254, 483, 546, 551, 559, 568, 618, 635, 646, 651, 670, 734
- affinanciering 74, 560, 563, 638
- verplichtingen 420
- lasten 492
- Bedrijfsgeenoot 98, 107 - 109, 247, 552, 579
- Bedrijfspensioenfonds
 - begrip 201 - 203, 334, 739
 - rechtsvorm 218, 338, 339
 - buitenlands - 352 - 354
- Bedrijfstak 98, 104 - 107, 113, 114, 202, 250, 334, 345, 583
- Begunstigde 288
 - aanwijzing - 577 - 579
- Behoeftte-element 19, 87
- Beleggingen 369, 370, 398
 - in de eigen onderneming 370 - 373
 - in de eigen bedrijfstak 373, 374
- Beleggingsopbrengst 72, 80, 517
- Beloning
 - begrip - in art. 119 EEG-Verdrag 48, 49, 215, 437 - 440, 694 - 696
- Beroepspensioenregeling 2, 243, 257

- Beschikbare premie-regeling 61, 68, 80 - 82, 315, 316, 328, 330, 397, 439, 441, 513, 532, 562, 566, 646, 723, 727, 731, 732 - 735, 736, 744, 748
- Beschikbare premie-bodem 735, 748
- Bestuur pensioenfonds 299, 301, 375 - 389
 - samenstelling van 218, 375 - 387, 457
 - vertegenwoordiging gewezen deelnemers in 375 - 387
 - benoeming van 387 - 389
- Betalingsonmacht 404, 565
- Betalingsovereenkomst 275, 276, 402 - 404, 563
- Bewijs
 - van verwijtbaarheid niet betalen premie 407, 411
 - van pensioentoezegging 138, 139
- Bijdrage
 - zie onder premie
- Bindend advies 455
- Blijvend dienstverband 169
- Blokkeringsclausule 277
- Boedelschuld 424

- Cafetaria-systeem 707, 721, 722, 735, 736, 749
- Carrièrebreuk 551
- Circuitverlaters 626, 629, 634, 650, 775
- Collectieve verzekering 172, 173, 185, 286, 324 - 333, 351, 536, 540, 727, 731, 736, 748, 779
- Concerns
 - en werkingssfeer PSW en Wet Bpf 109, 112, 113, 241, 335, 552, 553, 557, 558
- Contracting-out 251, 252, 770
- Contractoverneming 366, 579, 581, 641
- Coördinatie
 - sociale zekerheidsstelsel in EG 11
 - uitoefening levensverzekeringsbedrijf 343, 349 - 351
 - werking bedrijfspensioenfondsen 106, 119, 213, 243

- Deelnemer 293 - 310, 552
- Deelnemersraad 301, 302, 309, 392, 393
- Deelnemersverhouding 293 - 310, 527
- Deeltijdarbeid 78, 107, 216, 430, 505, 511, 683, 688, 759, 760, 764, 780
- Derdenbeding 288 - 291
- Dienstjarenregeling 69, 373, 568, 593, 617, 625, 627 - 630, 646, 774
- Directe werking 49, 50
- Directiepensioenlichaam 270, 272, 400

Dispensatie
 zie onder vrijstelling
 Doornseepremie 75, 201, 324, 398, 529, 536,
 561, 669, 670, 730, 734
 Driepartijenverhouding 287 - 292
 Dwaling 448
 Dwangbevel 396
 Dynamisch premiesysteem 518

 EG-1993 109, 258, 761 - 763
 Egalisatiereserve 146 - 148
 Eigen beheer 270, 273, 364, 368
 Eigendomsrecht
 m.b.t. pensioenaanspraken 464, 466, 494,
 496
 m.b.t. pensioengelden 512 - 547, 594
 m.b.t. surplus 540
 m.b.t. verplichtstelling in bedrijfs-
 pensioenfondsen 223
 Einde deelneming 552 - 558
 Eindloonregeling 55, 57, 65, 68, 70 - 76, 88,
 311, 373, 397, 451, 481, 483, 551, 562, 568,
 589, 625, 732 - 735
 Equivalentie 12, 294, 324, 329, 398, 464, 496,
 529, 535
 Excedent pensioen 227, 261, 265, 345, 372,
 397, 737, 749
 Exit-contract 582

 Financieringssysteem 248, 517, 519, 525, 529,
 540, 541, 566, 596, 656
 65 min x-systeem 65, 72, 396, 518, 559,
 618, 638, 651
 Flexibele arbeidsrelaties 57, 71, 78, 80, 82,
 101, 721, 732, 757
 Flexibilisering pensioenregelingen 265, 332,
 720 - 749, 776, 780
 externe - 726, 743, 744
 interne - 725
 Flexibele pensionering 698, 704 - 718, 723,
 736
 Fonds Voorheffing Pensioenverzekering 38,
 294, 420, 662, 779
 Franchise 474, 477, 503 - 510
 Fusie
 aandelen- 557 - 558
 bedrijfs- 554 - 556
 juridische- 556 - 557, 580
 pensioenfondsen 583, 584
 verzekeraars 584

 Gegevensverstrekking 685, 686
 Geleidelijke pensionering 689, 710 - 712
 Gelijke behandeling man/vrouw 46 - 54, 214
 - 216, 218, 355, 489 - 502, 504 - 506, 722,
 723, 732, 758 - 760, 780
 actuariële berekeningselementen 328, 441,
 730, 759
 in AOW 12 -16, 58, 489 - 502, 504 - 506
 in AWW 25, 26
 gezinslasten 431
 Gelijke behandeling
 deeltijdwerkers en voltijdwerkers 216
 gehuwden en ongehuwden 16, 26, 178, 490
 i.v.m. leeftijd 54, 701, 702
 man en vrouw 12 - 16, 25, 26, 46 - 54,
 178, 214 - 216, 218, 355, 489 - 502
 slapers en actieve deelnemers 565
 slapers en gepensioneerden 604 - 607,
 621, 629, 634, 774, 775
 bij het verlenen van toeslagen 462, 601-
 607, 629, 634, 658, 774
 Gelijkwaardigheid
 i.v.m. vrijstelling van deelneming in
 bedrijfspensioenfondsen 240, 243 - 251, 254
 Gematigd eindloonregeling 68, 76, 77
 Gemengde ondernemingen
 en werkingssfeer Wet Bpf 113 - 119, 553
 Gemiddeld salarisregeling 68, 77, 78, 88,
 483, 551, 568
 Gentleman's agreement 737
 Grijs vlekken 36, 38, 750, 772, 773
 Groeiverzekering 597

 Herleven deelneming 570, 575, 576
 Herverzekering 311, 363 - 365, 544, 581, 582
 Hoofdelijke aansprakelijkheid 396, 406 -
 409, 411
 Horizontale werking 47, 49

 Inbouw 474, 477, 510
 Indexering 67, 70, 78, 519, 520, 531, 551,
 563, 571, 588, 590 - 596, 605, 608 - 623,
 626, 630, 632, 648 - 650, 670, 776, 778,
 779
 Indexverhoging AOW 20, 478, 479, 510, 777
 Individualisering 496, 501, 705, 720 - 749,
 776
 Individuele verzekering 53, 324 - 333, 351
 Inflatie 516, 592, 608
 Inhaalpremie 72, 559, 560, 618
 Inkomens(on)afhankelijkheid
 AOW-pensioen 18, 468, 469, 496, 500
 AOW-toeslag 14, 17, 469, 496, 500
 Inkomensoverdrachten 74, 78, 82, 727, 734,
 735
 Inkomenstoets
 in AOW 468, 471
 Inkoopbijdrage 667
 Instemming
 i.v.m. afkoop door echtgenoot/ote 643
 ondernemingsraad met pensioenregeling
 144, 185 - 194, 447, 771
 organen nv/bv met pensioentoezegging
 194 - 197
 i.v.m. waardeoverdracht van werknemer
 641
 Interestwinststelsel 594
 Invaliditeitspensioen 45

- Kapitaal-
 - uitkering 40, 89, 562, 725
 - verzekering 400, 569
- Kapitaaldekkingstelsel 64 - 67, 396, 464, 513, 521, 597, 617, 715
- Klachtrecht 393, 394
- Koopsom 72, 566
- Korting AOW-pensioen 11, 13
- Kortingsclausule 465
- Lang-leven risico 39
- Levensjarenregeling 60, 69, 373, 568, 617, 621, 624 - 634, 636, 646, 649, 774, 775, 776, 779
- Levensverzekering 278 - 281, 739, 745
- Lidmaatschapsverhouding 296 - 302, 530, 537, 542
- Lijfrente overeenkomst 40, 95, 531, 739, 745
- Liquidatie 524, 525, 545, 585, 653, 654, 658
- Loonbegrip
 - in BW 426 - 431
 - in CwSV 61, 397, 431 - 433, 435 - 437, 674
 - in Dagloonregelen WW, ZW, WAO 61, 433 - 437, 661, 674, 675
 - in art. 119 EEG Verdrag 48, 49, 215, 437 - 440, 694 - 696
 - in EG richtlijn 86/378 440 - 442
 - m.b.t. begrip pensioen 85 - 87, 512
 - m.b.t. pensioenpremie 426, 442
- Loonbestedingsbeding 399 - 402
- Loonbetaling tijdens ziekte 428, 429, 675, 689, 690
- Mededelingsplicht 143, 176, 284 - 287, 326
- Medische keuring
 - zie onder pensioenkeuring
- Melding premieachterstand 396, 409 - 411
- Na-indexatie 597, 621
- Natuurlijke verbintenis 31, 84, 126, 127, 128, 477, 478
- Netto-netto koppeling 19, 21, 484 - 489
- Omslagstelsel 22, 26, 65, 66, 496, 534, 617, 618
- Ondernemingspensioenfondsen
 - begrip 335, 583, 585, 739
 - rechtsvorm 338, 339
 - buitenlands - 352 - 354
- Ontheffing
 - zie onder vrijstelling
- Opbouw pensioenaanspraken 60
 - krachtens de AOW 11
 - premiervrije - 60, 529
 - tijdens ouderschapsverlof 430, 431
 - tijdens VUT 60, 103, 552
 - tijdens werkloosheid 60, 103, 294, 420, 542, 552, 659 - 673, 774, 779
 - tijdens werkstaking 60, 430
 - tijdens ziekte/arbeidsongeschiktheid 171, 294, 326, 552, 674 - 691, 728
 - vrijwillige voortzetting - 345, 346, 430, 571, 659, 660, 744
- Opbouwregeling 68, 77, 78, 88, 483, 551, 568, 590, 607, 741
- Opbouwstelsel 11
- Oudedagrekening 722, 744, 745, 746
- Ouderschapsverlof 430, 431
- Overbruggingspensioen 44, 710
- Overcompensatie 628, 632, 634, 647
- Overdracht
 - rechten uit B-polis 576 - 579
 - rechten uit C-polis 580
 - risico 363 - 367
 - verplichtingen door pensioenfondsen 367, 581 - 583, 585
 - verplichtingen door verzekeraar 583
- Overgang van ondernemingen 554 - 556
- Overhevelingstoelag 20, 63, 471
- Overnemen premiebetaling 413 - 421, 666
- Overplaatsing 553
- Overrente 593, 595, 598, 603, 621, 622, 654
- Overrentedeling 544, 599 - 601, 603
- Overschot
 - zie onder surplus
- Paraplu-bepaling
 - in Wet aanpassing uitkeringsregelingen 472
- Partnerpensioen 25, 26, 45, 266, 346, 542, 555, 663, 728, 743
- Pensioen
 - begrip - in PSW 40
 - begrip - in Wet LB 41
 - begrip - in CwSV 41
 - rechtskarakter van - 84 - 96, 753
- Pensioenbetaling
 - aansprakelijkheid voor 311 - 323, 355
- Pensioenbreuk 36, 57, 201, 550 - 552, 554, 659, 721, 733, 738, 747, 750, 773 - 776
- Pensioenbrief 120, 516
- Pensioengrondslag 61 - 64, 71
- Pensioenkeuring 159, 170 - 184, 327, 728
- Pensioenknoop 77
- Pensioenleeftijd 94, 692, 704
 - gelijke - man/vrouw 54, 505, 692 - 696, 698 - 701, 705, 707
 - en einde arbeidsovereenkomst 696 - 698
 - en discriminatie ouderen 701, 702
- Pensioenopbouw
 - zie onder opbouw
- Pensioenovereenkomst 149
- Pensioenplicht 37, 38, 225, 628, 629, 750, 754, 760, 763 - 773, 778
- Pensioenpremie
 - zie onder premie
- Pensioenpromotie 76
- Pensioenregeling
 - begrip - in CwSV 60, 432, 435, 470

begrip - in Wet LB 60, 473
 Pensioenreserve 146 - 148
 Pensioenspaarrekening 745 - 748, 780
 Pensioentoezegging
 aan werknemers-groootaandeelhouders 31, 267, 268, 269, 271
 aan werknemers in het buitenland 30, 109, 267, 270, 272
 aanvaarden van 131
 bewijs van 138, 139
 bij einde diensbetrekking 30, 266, 267, 270, 272, 597
 in verordening productschap of (hoofd)bedrijfschap 125, 126, 149
 in cao 121 - 124, 139, 149
 inhoud van 140, 154 - 160
 instemming organen nv/bv met 194 - 197
 instemming ondernemingsraad met 144, 185 - 194, 447, 771
 rechtsskarakter 126 - 137
 uitvoering van 29, 30, 264 - 274, 555, 726
 vermoeden van 127, 137 - 146, 159, 187, 737
 voorwaardelijke - 452, 453, 597 - 601
 voorwaarden aan - 94, 161 - 184
 vormvereisten 120
 Pensioenvergoeding 571 - 575, 661
 Pensioenverlies 36, 550 - 552, 592, 625, 641, 734
 Pensionering
 flexibele- 698, 704 - 718, 723, 736
 geleidelijke- 689, 710 - 712
 vervroegde- 689, 698, 704, 707 - 710, 713, 716
 Premie
 actuariële premie 398, 517, 561, 669
 afdracht van 402
 begrip 395, 396
 betaling van 275, 293, 399, 400, 402 - 413
 doorsneepremie 75, 201, 324, 398, 529, 536, 561, 669, 670, 730, 734
 gemiddelde premie 398
 hoogte 396 - 399
 inhouding - op loon 399 - 402, 408
 invordering 411 - 413
 i.v.m. loonbegrip 397, 426 - 442
 - korting 542 - 545
 - reserve 404, 423, 514, 524
 voorbehoud betaling werkgeverspremie 226, 404, 443 - 452, 553
 wijziging 404, 443 - 452, 553
 Premieachterstand
 melding van 396, 409 - 411
 Premiebetaling
 hoofdelijke aansprakelijkheid voor 396, 406 - 409, 411
 overnemen - door bedrijfsvereniging 413 - 421, 666
 schuldige nalatigheid 12
 voorbehoud - werkgeverspremie 226, 404, 443 - 452, 553
 Premieheffing
 AOW 20, 21, 471
 Premiereserve 404, 423, 514, 524
 Premiesysteem
 dynamisch 398
 flexibel 398
 loonafhankelijk 379
 winstafhankelijk 396
 Premievrij maken
 van B- en C-polis 405, 406, 458
 Premievrije aanspraak 43, 479, 558 - 571, 590, 626, 734
 tijdsevenredige - 73, 150, 559, 562 - 568
 rechtevenredige - 568
 op weduwen-/weduwenaarspensioen 45, 567, 568
 Premievrijstelling 60, 294, 681 - 686
 Privatisering 259, 260, 653, 655, 658
 Puntenstelsel 68, 79, 80

 Rechtskarakter pensioen 84 - 96, 753
 Rechtsvordering
 tot premiebetaling 223, 411 - 413
 ter zake deelneming in en uitkering uit pensioenfonds 151, 227, 412
 Rechtszekerheidsbeginsel 5, 220, 253, 463, 464, 494, 496, 531, 615, 631, 714, 776, 777
 Referentieminimumloon 19, 24, 472
 Rekenrente 398, 517 - 521, 654
 Rente 72, 517
 Rentevergoeding 570
 Rentewinstdeling 544, 592, 599 - 601, 662
 Representativiteit 206 - 212, 213, 385
 Reserve
 premie- 404, 423, 514
 vrije- 255, 423, 514, 515, 523
 Reserveoverdracht
 zie onder waardeoverdracht
 Risico-overdracht 363 - 367, 581
 Risicoselectie 172, 329
 Risicoverzekering 25

 Samenloop
 AOW en aanvullend pensioen 55, 468 - 511, 732, 776, 777, 780
 pensioen en loon 712
 WW en pensioen 660, 667, 713
 zeggenschap PSW en WOR 188, 189
 Schaduwbedrijfspensioenfonds 248, 249
 Schommelfonds 22
 Schuldoverneming 320 - 323, 366, 581, 641
 Schuldvernieuwing 318 - 320
 SL-korting 600
 Solidariteit 174, 233, 294, 326, 331, 332, 398, 408, 464, 496, 529, 534, 561, 617, 655, 724, 727 - 731, 736, 737, 756, 779
 Solvabiliteit 343, 345, 349, 353, 524, 643

Spaarfonds 527, 746
 Spaarregeling 28, 39, 89, 400, 531, 532, 725, 745 - 748, 780
 Standaard-eindloonregeling 68, 78, 79, 625
 Standaardregeling 769, 770
 Statuten en reglementen
 gebondenheid aan - 403, 305 - 310
 wijziging van - 55, 220 - 222, 305 - 310, 453, 454, 458, 461
 Sterfterisico 39, 80, 516
 Stichting Dienstverlening Levensjaren-pensioenfondsen 631
 Stichting Dienstverlening Samenwerkingsverband 645, 646 - 648, 653
 Stichting Samenwerking Levensverzekeringsmaatschappijen voor Bedrijfspensioenregelingen 249, 253
 Structurele verhoging AOW-pensioen 19, 20, 56, 451, 476 - 478, 510, 777
 Surplus
 begrip - 423, 452, 513 - 525, 662, 681, 735
 eigendom van - 74
 heffing belasting over - 520, 521, 523
 i.v.m. waardeoverdracht 651 - 658

 Taakverlichting oudere alleenstaande werkenden 688, 689, 705
 Tekort 537 - 540, 607
 Territoriale werkingsfeer PSW en Wet Bpf 109 - 112, 267
 Terugwerkende kracht 50, 53, 219, 220, 253
 TL-korting 600
 Toeslagen
 in de AOW 17, 469, 470, 477, 496, 501, 502
 overhevelingstoelage 20, 63, 471
 voorwaardelijke - 248, 397, 542, 595, 597 - 603, 616, 621, 634, 658, 776, 779
 Toetredingsleeftijd 165, 624
 Toezegging
 zie onder pensioentoezegging
 Toezicht 30, 221, 342, 346, 347, 354 - 362, 409, 458

 Uitvoering pensioentoezegging 264 - 274, 555, 726
 uitzondering op uitvoeringsplicht 30, 31, 265 - 273,
 onthefing van verplichting tot - 110
 Uitvoeringsorganen
 begrip 334 - 338
 rechtsvorm 338 - 344
 afbakening 344 - 346
 buitenlandse 346 - 354
 toezicht op 354 - 361

 Vaste-bedragen-regeling 60, 68, 69, 478, 484, 562, 590
 Verbonden aan de onderneming 28, 98, 100 - 104, 552, 579

 Vergrijzing 22, 23, 59, 66, 325, 469, 521, 715
 Verklaring van geen bezwaar 220 - 222, 458
 Vermoeden van pensioentoezegging 127, 137 - 146, 159, 187, 737
 Verplichtstelling van bedrijfspensioenfonds
 doelstelling 198 - 201
 intrekking 220 - 222
 procedure 203 - 212
 rechtsgevolg 222 - 224, 225 - 230
 rechtsskarakter 224
 vrijstelling: zie onder vrijstelling
 weigeringsgronden 212 - 219
 Vertrouwensbeginsel 133, 135, 196
 Vervallen B- en C-polis 405, 406, 458
 Vervroegd pensioen 44, 692, 738
 Vervroegde pensionering 689, 698, 704, 707 - 710, 713, 716
 Verzekeraar
 begrip 335
 rechtsvorm 342, 343
 buitenlandse - 351, 352
 Verzekerde(n)
 begrip - 287, 552
 kring - in AOW 10, 14
 kring - in AWW 24
 Verzekeringnemer 287, 578, 579
 Verzekeringsovereenkomst 277 - 279, 395, 400
 Verzelfstandiging 14, 496
 Verzorgingskarakter pensioen 84, 87 - 89, 725
 Vrijwijziging 143
 Voorbehoud
 betaling werkgeverspremie 226, 404, 409, 443 - 452
 Voorrecht
 t.z.v. pensioen 313, 314
 t.z.v. premievordering 421 - 423, 427, 428
 Voortzettingbijdrage 667
 Voorwaarden aan pensioentoezegging
 wachttijd 94, 164 - 168, 645
 blijvend dienstverband 169
 concurrentieverbod 169
 pensioenkeuring 170 - 184
 Voorzieningen AAW 686 - 689
 Vrije reserve 255, 423, 514, 515, 523
 Vrije samenloop 473, 474, 510
 Vrijlatingsregeling 17, 470, 500
 Vrijstelling
 krachtens art. 71-73 AOW 20, 56, 476, 479 - 481, 569
 van deelneming in bedrijfspensioenfonds: zie daar
 van heffing vennootschapsbelasting 522, 539, 540
 krachtens art. 29 PSW 110, 266, 379
 van uitvoeren pensioentoezegging: zie onder uitvoering

van art. 6 WTV 742
 Vrijstelling van deelneming in bedrijfs
 pensioenfonds 231 - 262, 553
 collectieve - 239 - 242, 260
 individuele - 239, 240
 krachtens besluit minister 256 - 258
 krachtens besluit pensioenfonds 234 - 256
 krachtens de wet 259 - 261
 onverplichte - 237, 238, 255
 op verzoek 235 - 236
 ratio 231 - 234
 verplichte - 237, 238, 255
 voorwaarden voor - 242 - 252
 Vrijwillige voortzetting pensioenopbouw
 zie onder opbouw
 Vrijwillige aanvullende premiebetaling 688,
 738 - 743, 749
 Vrijwillige pensioenvoorziening 2, 53, 146,
 344, 345, 346, 576, 579, 659, 660, 664, 671,
 675, 733, 738, 739, 740, 780
 VUT
 -premie 435 - 437, 680
 -regeling 41, 185, 193, 294, 505, 698, 705,
 710, 712, 715 - 717
 VUT-fonds 199, 400, 680
 premiebetaling aan - 400
 Waardeoverdracht 89, 254, 579, 580, 584,
 585, 621, 635 - 650, 741, 762, 774, 776, 778
 collectieve - 642, 652 - 658
 individuele - 651, 652
 Waardevastheid 481, 484, 516, 588, 616, 619,
 620, 632, 646
 Wachtijd 94, 164 - 168, 645
 Weduwpensioen 44, 266, 438, 567, 663
 bijzonder - 461
 Weduwnaarspensioen 25, 26, 44, 266, 542,
 567, 663, 728, 743
 bijzonder - 463
 Welvaartsvastheid 21, 516, 589, 615, 616,
 619, 632, 646
 Werkgever
 begrip - in de PSW 98 - 100
 Werkgeverspremie
 i.v.m. loonbegrip: zie onder loonbegrip
 voorbehoud betaling 226, 404, 409, 443 -
 452
 Werkloosheid
 pensioenopbouw tijdens - zie onder
 opbouw
 Werknemer
 begrip - in de PSW 103, 104
 Werknemersjarenbeginsel 624, 636, 649
 Werknemerspremie
 i.v.m. loonbegrip: zie onder loonbegrip
 Wijziging
 aanspraken 151, 452 - 467
 omstandigheden 226, 444, 447 - 449, 580,
 608
 statuten en reglementen 55, 220 - 222,
 305 - 310, 453, 454, 458, 461
 werkgeverspremie 226, 404, 443 - 452, 553
 Winstdeling
 zie onder rentewinstdeling
 Witte vlekken 36, 38, 750, 759, 763, 764,
 770
 Zeggenschap bij pensioenfondsen 390 - 392,
 513
 Ziekte
 pensioenopbouw tijdens - zie onder
 opbouw